



**Recurso nº 1058/2014 C.A. Extremadura 038/2014**

**Resolución nº 23/2015**

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL  
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 9 de enero de 2015.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. M. S. B., como administrador único de la sociedad INYGES CONSULTORES, S.L (en adelante INYGES) contra la exclusión de su oferta y la consiguiente adjudicación del contrato de *"Asistencia técnica a la dirección, control y vigilancia de las obras de duplicación de la EX-370. Tramo: Plasencia A-66"* (expediente SER0514039), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** Por parte de la Consejería de Fomento, Vivienda, Ordenación del Territorio y Turismo del Gobierno de Extremadura (en lo sucesivo, la Consejería o el órgano de contratación) se convocó, mediante anuncio publicado en el DOUE, en el BOE y en el Diario Oficial de Extremadura, los días 30 de mayo, 7 y 16 de junio de 2014, respectivamente, licitación para la contratación de la asistencia técnica a la dirección, control y vigilancia de las obras de duplicación de la EX-370 en el tramo Plasencia - A-66. El valor estimado del contrato y presupuesto base de licitación (sin IVA) se cifra en 283.987,11 euros. Fueron admitidas finalmente 21 empresas, entre ellas la que recurre.

**Segundo.** La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley de Contratos del Sector Público -cuyo texto refundido (en lo sucesivo TRLCSP) fue aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre-, así como en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Público y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. El



contrato, de la categoría 12 del Anexo II del TRLCSP, está sujeto a regulación armonizada.

**Tercero.** El Pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) establece diversos criterios de adjudicación. En el apartado C.3 del Anexo 1 (Cuadro resumen de características del contrato), relativo a la desproporcionalidad o anormalidad de las ofertas, se establece que: *“Se considerarán presuntamente anormales o desproporcionadas las ofertas económicas (OE) cuya baja (BO) supere a la baja media en el valor de: 100 dividido por la baja media”*

En la sesión de la mesa de contratación celebrada el 11 de septiembre de 2014 se da cuenta del informe técnico con las puntuaciones en los criterios que dependen de un juicio de valor y se procede a la apertura de los sobres nº 3 con las ofertas económicas. La oferta técnica de INYGES obtuvo 27 puntos sobre un máximo de 30.

Como resultado de la aplicación de la cláusula antes transcrita, se constata que 14 de las 21 ofertas presentadas se encontraban en presunción de baja desproporcionada, por lo que se les requirió para que justificaran su oferta. Entre ellas se encontraba la de INYGES, cuya oferta (181.752 €) suponía un 36% de baja respecto al precio de licitación y resultaba superior a la baja media (24,7%) y al umbral de temeridad definido en los pliegos (28,8%).

La recurrente remitió en el plazo habilitado la justificación requerida en la que señalaba que: i) había realizado el Proyecto Constructivo por lo que conocía minuciosamente los pormenores de la obra, terrenos, expropiaciones, accesos, etc.; ii) tiene sus oficinas centrales en Plasencia, donde se ubicaría el equipo de personal asignado en la oferta técnica; iii) en su actividad como consultora de ingeniería ha redactado múltiples proyectos vinculados a Plasencia, tanto para el Ayuntamiento, como la Diputación, la Confederación Hidrográfica, etc., lo que le da un conocimiento del ámbito de las obras superior al de los demás licitadores; y iv) dispone de todo tipo de medios ya amortizados y de fondos propios suficientes para financiar la asistencia técnica. Manifestaba también que la diferencia de su oferta con el umbral de baja desproporcionada era de 1.083,7 €/mes, ahorro que entendía justificado por las condiciones excepcionales indicadas:



*“haber redactado el Proyecto Constructivo..., poseer toda la infraestructura de empresa localizada en Plasencia amortizada, amén de un conocimiento exhaustivo de Plasencia y su entorno...”. Acompañaba también una justificación detallada en relación con los distintos trabajos a realizar marcados en el Pliego de prescripciones técnicas (PPT) donde concluía que, el haber realizado el Proyecto de Construcción y tener sus oficinas centrales en Plasencia, “suponen un ahorro de costes importante a la hora de realizar los trabajos que marca el Pliego”. Adjuntaba también un cuadro con el detalle de los gastos de personal y el resto de costes previstos en su oferta.*

La mesa de contratación solicitó informes sobre las justificaciones presentadas al Jefe del Servicio de Infraestructuras Viarias. En todos los informes, concluyó que encontraba inadmisibles las justificaciones presentadas *“al no ofrecer suficientes elementos de juicio como para determinar que la proposición pueda ser cumplida a satisfacción de la Administración”*. En el caso de la recurrente la falta de justificación se argumentaba porque: i) el Proyecto de Construcción *“fue redactado por una UTE en la que una de las empresas era INYGES. De hecho el redactor del Proyecto,... no aparece como personal de esta empresa por lo que el conocimiento que puedan tener debería ser comprobado”*; ii) el hecho de tener la sede en Plasencia, *“no parece que sea causa que justifique la oferta presentada”*; iii) hacen referencia a su conocimiento de las administraciones públicas en Plasencia *“porque presuntamente han redactado un proyecto de un encauzamiento... y un Estudio de Accesibilidad. Este segundo trabajo ha sido realizado para la D.G. de Carreteras y Obras Hidráulicas”* y iv) en cuanto a la disposición de fondos suficientes y medios en propiedad, *“no se indica qué medios son los necesarios ni si éstos son idóneos por lo que no es posible tener en cuenta esta justificación”*.

El 9 de octubre se celebra la quinta sesión la mesa, en la que, a la vista de los informes técnicos sobre las justificaciones presentadas, se propuso la exclusión de las 14 ofertas incursas en presunción de temeridad y la adjudicación en favor de la UTE ICONO-EPTISA, cuya oferta (215.830 €) presentaba una baja del 24%, había obtenido 27 puntos en la valoración técnica y alcanzaba la mayor puntuación de las siete ofertas no excluidas. Contra la propuesta de exclusión, INYGES presentó recurso especial, sobre el que se pronunció este Tribunal mediante Resolución nº 856/2014, de 14 de noviembre,



que acordó su inadmisión por referirse a un acto de trámite no cualificado y, por ello, no susceptible de recurso especial.

El órgano de contratación, mediante Resolución del 2 de diciembre, notificada a la recurrente el 5 de diciembre de 2014 acordó la inadmisión de la oferta de INYGES y la adjudicación a la licitadora propuesta por la mesa de contratación. En la notificación a la recurrente se incluía una transcripción del informe técnico que desechaba la justificación presentada.

**Cuarto.** Contra dicha resolución, el 11 de diciembre, previo anuncio a la Consejería, INYGES presentó en el registro del órgano de contratación escrito de interposición de recurso especial. Considera que en la resolución impugnada, *“la exclusión no se ha motivado suficientemente”*, por cuanto la diferencia de su oferta respecto al umbral de temeridad *“hace que la oferta presentada no resulte inmoderada, pues existen condiciones excepcionales más que suficientes para tener este ahorro económico...”*. Reitera las condiciones excepcionales con que fundamentó la justificación de su oferta y los dos análisis de enfoques diferentes con los que justificó la baja realizada: el ahorro en relación con los trabajos a realizar marcados en el PPT y los costes considerados en su oferta. Solicita que se anule la Resolución recurrida y se retrotraigan las actuaciones al momento de valoración de las ofertas económicas, con inclusión de la suya.

**Quinto.** El expediente administrativo se recibió en este Tribunal el 12 de diciembre junto al informe de la Consejería. Considera ésta que *“la notificación efectuada a la empresa reproduce el contenido del informe técnico emitido acerca de la justificación presentada...”*, por lo que la exclusión se ha motivado de manera suficiente para permitirle fundamentar el recurso. Sostiene que, a la vista de ese informe y de la documentación aportada por la empresa, la mesa de contratación consideró que no se proporcionaban suficientes argumentos que permitieran llegar a la convicción de que se podía llevar a cabo el servicio en los términos propuestos. Considera además *“que la empresa presenta una baja importante: 36% sobre el importe de licitación, siendo la baja media de 24,7% motivo este por el cual se considera que los argumentos o justificaciones aportados por la empresa deberían ser más profundos puesto que la desproporción de la*



*oferta es significativa”.*

**Sexto.** El 29 de diciembre de 2014, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los restantes licitadores para que pudieran formular alegaciones, habiendo evacuado el trámite la UTE INGENIERIA CONSULTORIA Y GESTORA DEL OESTE (ICONO)-EPTISA SERVICIOS DE INGENIERIA y ARISTOS INGENIEROS CONSULTORES S.L.

El 22 de diciembre, la Secretaria del Tribunal, por delegación de este acordó mantener la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.** Se recurre la exclusión en la licitación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, acto susceptible de recurso especial en materia de contratación de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP. La competencia para resolver corresponde a este Tribunal, a tenor de lo previsto en el artículo 41.3 de dicha norma y en el Convenio suscrito al efecto con la Comunidad Autónoma de Extremadura, publicado en el BOE el 9 de agosto de 2012.

**Segundo.** Se han cumplido las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 44 del TRLCSP.

**Tercero.** La legitimación activa de la recurrente viene otorgada por aplicación del artículo 42 del TRLCSP, por cuanto concurrió a la licitación de la que fue excluida y en la que podría resultar adjudicataria.

**Cuarto.** Las cuestiones a dilucidar son las mismas que en el recurso nº 1057/2014 EXT 37, con los mismos partícipes (INYGES y la Consejería), aunque referido a otro contrato de asistencia técnica. La primera cuestión a dilucidar, como en ese otro recurso es si el acuerdo de exclusión se ha adoptado, notificado y motivado debidamente.

En cuanto al procedimiento seguido respecto a las ofertas presuntamente desproporcionadas, también en este caso hemos de concluir que, se ha dado *“audiencia al licitador... para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la*



*misma,...” y se ha solicitado “el asesoramiento técnico del servicio correspondiente”, tal como dispone el artículo 152.3 del TRLCSP.*

Respecto a la motivación del acuerdo de exclusión, en la notificación de la Resolución de adjudicación también se reproduce el informe técnico sobre el que se basa la exclusión de INYGES y en el que se explicitan los motivos por los que no se ha considerado suficientemente justificada su oferta. Por tanto, la alegación de la recurrente sobre la falta de motivación de su exclusión en la Resolución impugnada, debe ser desestimada.

Puesto que el acuerdo de exclusión adoptado por la mesa de contratación se basa en el informe técnico resumido en el antecedente tercero, la cuestión de fondo a considerar es si la justificación de la recurrente era o no suficiente, y si los argumentos del informe técnico, que hizo suyos la mesa de contratación, evidencian la conveniencia de un interés público que justifica su exclusión del procedimiento.

**Quinto.** Antes de entrar a considerar la cuestión de fondo planteada en el recurso, relativa a la justificación o no de la oferta presentada por el recurrente, hemos de analizar las disposiciones de los pliegos sobre los parámetros establecidos para apreciar las ofertas desproporcionadas.

Como ya hemos señalado en diversas resoluciones (entre otras, en la Resolución 662/2014, relativa a un contrato de servicios de la Consejería de Educación y Cultura del Gobierno de Extremadura), aunque no es objeto de controversia que la oferta económica de INYGES se encuentra en presunción de desproporción de acuerdo con la disposición del PCAP transcrita en el antecedente tercero, conviene dejar constancia de la escasa diferencia entre la media de las bajas (24,7%) y el umbral de temeridad resultante de lo definido en el PCAP (28,8%). Esto ha supuesto que dos terceras partes de las ofertas se consideren desproporcionadas y, finalmente, desechadas por ello. La oferta de la recurrente se sitúa en un 15% por debajo de la media de las ofertas, pero hay que hacer notar también que entre las siete ofertas finalmente admitidas, seis de ellas (todas salvo la adjudicataria) superaban en más de diez puntos porcentuales la media de las 21 presentadas y que, de haberlas excluido para el cálculo de la media como se hace en el RGLCAP para el caso de las subastas, la oferta de la recurrente estaría sólo un 2,8% por debajo de la media de referencia.



Como manifestábamos en la Resolución citada, el establecer un umbral de temeridad muy próximo a la media de las ofertas, puede llegar a desnaturalizar la propia finalidad de la figura de las *“ofertas con valores anormales o desproporcionados”*. Si se trata de establecer un mecanismo para contrastar la viabilidad de las ofertas con valores muy bajos –las *“ofertas temerarias”*– no resulta procedente, en buena lógica, la posibilidad de extender el régimen establecido en el artículo 152 del TRLCSP a las proposiciones que se presenten con un margen de baja que, de acuerdo con las reglas de la práctica comercial en el sector de que se trate, no debieran ser tachadas como *“anormalmente bajas”* o *“temerarias”*.

En un sector como el de los servicios profesionales de ingeniería, afectado por la reducción de la demanda, sería además razonable que el umbral de temeridad se definiera si acaso con una mayor amplitud respecto a la media de las ofertas. Por el contrario, en la licitación impugnada, ese umbral, al ser la baja media muy elevada, ha resultado establecido en apenas 4 puntos porcentuales por debajo de la media.

Ahora bien, como indicábamos en la resolución citada, una vez expuesto lo anterior, hay que tener en cuenta que los pliegos constituyen la ley del contrato y que la empresa recurrente no cuestiona que su oferta estuviera por debajo del umbral definido en aquellos para ser calificada, en principio, como desproporcionada. Por todo ello, no cabe sino mantener que a su proposición le son de aplicación las previsiones contenidas en el artículo 152 del TRLCSP, sobre la necesidad de justificar que la ejecución del contrato resulta viable con la oferta presentada.

**Sexto.** En cuanto a la motivación de la exclusión, hemos señalado en numerosas resoluciones (entre otras, también en la citada Resolución 662/2014) que la Ley establece un procedimiento contradictorio para evitar que las ofertas desproporcionadas se puedan rechazar sin comprobar previamente su viabilidad. Y ello exige de una resolución *“reforzada”* que desmonte las justificaciones del licitador. No se trata, por tanto, de que éste justifique exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de argumentar de modo que permita al órgano de contratación llegar a la convicción de que



se puede llevar a cabo; obviamente, tales argumentos o justificaciones deben ser más profundos cuanto mayor sea la desproporción de la oferta.

En este caso, la desproporción de la oferta no es muy elevada. Las justificaciones se han resumido en el antecedente tercero. Las más relevantes se refieren al conocimiento derivado de haber redactado el proyecto constructivo y poseer toda la infraestructura de empresa en Plasencia y ya amortizada.

El informe técnico en que se funda el acuerdo de exclusión, se limita a consignar que el conocimiento que puedan tener por haber redactado el proyecto *“debería ser comprobado”*; que el hecho de estar asentada en Plasencia *“no parece que sea causa que justifique la oferta presentada”* o, en fin, que *“no se indica qué medios son los necesarios y si estos son idóneos”*. El informe parece pretender que se debía haber dado una justificación muy detallada que demostrara que la oferta es viable, pero ni siquiera cuestiona la justificación del ahorro en relación con los trabajos a realizar marcados en el PPT ni el cálculo de costes de INYGES y se limita a rechazar su justificación con afirmaciones genéricas. Ni el informe, ni la mesa de contratación que lo hizo suyo, contradicen de manera suficiente las justificaciones del recurrente. El informe del órgano de contratación sobre el recurso presentado tampoco aporta más razones.

Una vez examinadas las justificaciones de la empresa recurrente y las manifestaciones contrarias del órgano de contratación, este Tribunal entiende que las primeras son suficientes para justificar una baja como la propuesta por lo que su oferta no debió ser excluida.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales aplicación,

**ESTE TRIBUNAL**, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA**:

**Primero.** Estimar el recurso interpuesto por D. M. S. B., como administrador único de la sociedad INYGES CONSULTORES, S.L. contra la exclusión de su oferta y la consiguiente adjudicación del contrato de *“Asistencia técnica a la dirección, control y vigilancia de las obras de duplicación de la EX-370. Tramo: Plasencia A-66”*, anular el



acuerdo impugnado y ordenar la retroacción de las actuaciones hasta el momento de la valoración de las ofertas económicas, entre las que se deberá incluir la de la recurrente.

**Segundo.** Mantener la suspensión acordada hasta la resolución del recurso de este Tribunal número 1105/2014 sobre el mismo procedimiento.

**Tercero.** Declarar que no se aprecia concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Extremadura, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.