



Recurso nº 220/2016

Resolución nº 284/2016

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

En Madrid, a 15 de abril de 2016

VISTO el recurso interpuesto por D. A. M. E. B., en representación de la mercantil GRUPO JPG, S.A., contra la adjudicación del acuerdo marco para la contratación por el Ejército de Tierra de los servicios de "*Reparación de conjuntos y subconjuntos de Centauro*" (Expte. 2 0911 15 0371 00), el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Jefatura de Asuntos Económicos del Mando de Apoyo Logístico del Ejército de Tierra (en lo sucesivo, el MALE o el órgano de contratación) convocó, mediante anuncio publicado en el BOE del 8 de enero de 2016, licitación para la contratación, mediante acuerdo marco, de los servicios de reparación de los vehículos *Centauro*. El único criterio de adjudicación es el del descuento ofertado sobre el precio unitario de hombre/hora, establecido en los pliegos en un máximo de 35 €/h. El valor estimado del contrato se cifra en 2.479.338,84 euros. Concurrieron tres empresas, entre ellas la recurrente.

Segundo. La licitación se lleva a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley 24/2011, de 1 de agosto, de contratos del sector público en los ámbitos de la defensa y de la seguridad (en lo sucesivo LCSPDS) y, en lo que resulta de aplicación, 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. De



acuerdo con lo establecido en el artículo 5.a) de la LCSPDS, el contrato, dado su valor estimado, está sujeto a regulación armonizada

Tercero. En la cláusula 7 del Pliego de cláusulas administrativas (PCAP) relativa al procedimiento de adjudicación, se establece que:

“La adjudicación se hará por PRECIO (100%) a la empresa que mayor descuento ofrezca sobre el precio base hombre/hora indicado en el punto 1.3.3 del PPT.

A los efectos de calificar las ofertas que contengan valores anormales o desproporcionados se estará a lo establecido en el artículo 34 de la LCSPDS y en el artículo 152 del TRLCSP y en el artículo 85 del RCAP”.

Cuarto. Tras los trámites oportunos, el 2 de marzo de 2016, se resolvió adjudicar el contrato a la empresa STAR DEFENCE-LOGISTICS & ENGINEERING, S.L., (en adelante SDLE, o la adjudicataria) que ofertó un descuento del 92,2% (precio hombre/hora de 2,73 €, sin IVA). Las otras dos proposiciones ofertaron descuentos inferiores: un 85% JPG (precio de 5,25 €/hora) y un 41% COHEMO, S.L.U. (20,65 €/hora)

La Resolución de adjudicación se notificó a la recurrente por correo electrónico el 7 de marzo de 2016.

Quinto. El 22 de marzo tiene entrada en el registro electrónico de este Tribunal escrito de GRUPO JPG, S.A. (en adelante JPG o la recurrente) de interposición de recurso especial, anunciado previamente al MALE, contra la indicada Resolución de adjudicación. Considera que el carácter desproporcionado de las ofertas debe determinarse a partir de los precios en valores absolutos y no a partir del porcentaje de descuento. Con tal criterio, la media de referencia fue de 3,99 €/hora, valor obtenido a partir de los precios ofertados por SDLE (2,73 €/hora) y por JPG (5,25 €/hora). Para esa media de referencia, no se toma en cuenta la tercera de las ofertas al superar en más del 10% la media de las tres presentadas.

La oferta de SDLE (2,73 €/hora) es inferior en más del 10% a la media de referencia (3,99 €/hora). La recurrente sostiene que *“sería de aplicación el supuesto de baja temeraria, no*



puediendo resultar adjudicataria (SDLE) del contrato público, y teniendo que adjudicarse, según dispone el art. 152.4 del TRLCSP, a mi representada GRUPO JPG, S.A, por ser la oferta económicamente más ventajosa”.

Manifiesta también que el precio ofertado por la adjudicataria (2,73 €/hora) “se corresponde exactamente con el precio/hora establecido en 2016 como Salario Mínimo Interprofesional, para contratos por días”. Pero la adjudicataria tendría que soportar los costes adicionales de cuotas de Seguridad Social, que suponen un 33,75% más de costes salariales. Al ser inferior la oferta económica de SDLE a los costes mínimos salariales, contraviene el principio de libre competencia y constituye “una circunstancia añadida que evidencia el carácter anormal o desproporcionado de tal oferta, que ha de conllevar su exclusión y, por ende la anulación de la resolución impugnada”.

Solicita JPG que se anule la Resolución de adjudicación, de 2 de marzo de 2016, “por ser contraria a derecho,... así como por vulnerar el principio de libre competencia, y, por ende, acuerde ordenar la adjudicación del contrato público a JPG, por resultar ser la oferta económicamente más ventajosa”.

Sexto. El 29 de marzo de 2016 se recibió el expediente en este Tribunal, acompañado del informe del órgano de contratación. Considera éste que la tramitación se ha efectuado de conformidad con los preceptos legales y reglamentarios de aplicación, y que la adjudicación ha recaído en la oferta económicamente más ventajosa, por lo que procede la desestimación del recurso.

Manifiesta que la petición de que se declare a JPG como adjudicataria no es compatible con las normas relativas a las ofertas anormalmente bajas, cuya finalidad es evitar que tales ofertas se puedan rechazar automáticamente sin verificar previamente su posible cumplimiento y señala que el vocal técnico “contrastó con la empresa propuesta como adjudicataria, SDLE, S.L., la viabilidad de la prestación del servicio en base a los acuerdos y apoyos con los que la empresa contaba”.

En cuanto al cálculo para apreciar la baja temeraria, considera que si se hace conforme a lo establecido por la empresa recurrente, todas estarían en baja temeraria, pues todas propusieron bajas superiores al 25% sobre el precio máximo de licitación. Sin embargo, si



los cálculos se hacen en base a los descuentos, no se apreciaría baja temeraria en ninguna.

Séptimo. El 30 de marzo de 2016, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los restantes licitadores para que pudieran formular alegaciones. Así lo ha hecho SDLE, el 4 de abril de 2016, que solicita la desestimación del recurso y que se aprecie temeridad y mala fe de la recurrente.

Alega que la apreciación de valores anormales o temerarios se configura en el TRLCSP como una potestad del órgano de contratación y que, para que los criterios reglamentarios de apreciación de tales ofertas sean aplicables se requiere que la mesa de contratación decida hacer uso de la potestad que la legislación de aplicación le otorga. Entiende que la mesa podría haber apreciado que la oferta presentada por SDLE contenía valores anormales o desproporcionados, y requerido para que justificara la oferta. Si no lo hizo, es *“sencillamente porque no apreció temeridad alguna en la oferta presentada...”* y aun si lo hubiera apreciado, la exclusión nunca puede ser automática, *“sino que se abre un proceso contradictorio de justificación de su oferta y de precisión de las condiciones de la misma...”*.

Se refiere por último a que *“las condiciones laborales de los trabajadores son una cuestión ajena al proceso de licitación”* y que, en este caso *“no se incumple, de manera alguna la legislación laboral, pues los trabajadores que presten servicio al órgano de contratación no cobran exclusivamente por las horas dedicadas al cumplimiento del contrato adjudicado”*.

Octavo. El 31 de marzo de 2016, el Tribunal 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 el acuerdo de adjudicación en la licitación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, acto susceptible de recurso especial en materia



de contratación, conforme al apartado 1 del artículo 59 de la LCSPDS. La competencia para resolver corresponde a este Tribunal de conformidad con lo dispuesto en el apartado 2 de dicho artículo.

No obstante, debe precisarse que existe un límite a esa competencia, respecto a la pretensión de la recurrente de que se estime que debe ser la adjudicataria. Como hemos señalado en múltiples resoluciones (como referencia la 191/2012, de 12 de septiembre), la función del Tribunal es *“exclusivamente una función revisora de los actos recurridos..., pero sin que en ningún caso pueda sustituir la competencia de los órganos intervinientes en el proceso de contratación,... so pena de incurrir en incompetencia material sancionada con nulidad radical”*. Por tanto, debe inadmitirse dicha pretensión por falta de competencia de este Tribunal.

Segundo. La empresa JPG concurrió a la licitación y quedó clasificada en segundo lugar y, por tanto, debe entenderse legitimada para interponer el recurso de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

Se han cumplido las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 44 de dicha norma.

Tercero. La cuestión de fondo a dilucidar es si el órgano de contratación, a la vista de las ofertas presentadas, debió identificar las que estaban incursas en presunción de temeridad pues, como se indicó en el antecedente cuarto, los descuentos ofertados por los distintos licitadores son muy diferentes, aunque todos ellos muy por encima del 25%.

El artículo 152 del TRLCSP relativo a las ofertas anormales o desproporcionadas, al que se remite el PCAP, establece:

“1. Cuando el único criterio valorable de forma objetiva a considerar para la adjudicación del contrato sea el de su precio, el carácter desproporcionado o anormal de las ofertas podrá apreciarse de acuerdo con los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente, por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado.



2. Cuando para la adjudicación deba considerarse más de un criterio de valoración, podrá expresarse en los pliegos los parámetros objetivos en función de los cuales se apreciará, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados...

3. Cuando se identifique una proposición que pueda ser considerada desproporcionada o anormal, deberá darse audiencia al licitador que la haya presentado para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma,..

4. Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado anterior, estimase que la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, la excluirá de la clasificación...”.

La finalidad de la legislación de contratos es que se siga un procedimiento contradictorio para evitar rechazar las ofertas con valores anormales o desproporcionados sin comprobar antes su viabilidad. En fin, como hemos reiterado en diversas resoluciones (en lo sucesivo, tomamos como referencia la nº 84/2015, de 23 de enero) en caso de exclusión de una oferta incurso en presunción de temeridad es exigible que se fundamenten los motivos que justifiquen tal exclusión mediante una resolución “reforzada”. Por el contrario, en caso de conformidad, no se requiere que se expliciten de manera exhaustiva los motivos de aceptación.

De las disposiciones transcritas, como también hemos indicado en numerosas resoluciones, se deduce que cuando son varios los criterios de adjudicación, (apartado 2 del artículo 152 del TRLCSP transcrito), es preceptivo que se establezcan en los pliegos los criterios o parámetros para apreciar la posible temeridad de las ofertas; de no figurar en los pliegos, no es factible considerar como presuntamente temeraria una oferta, ni, por tanto, se le puede requerir justificación alguna.

Para el supuesto, como es el caso, de que el precio sea el único criterio de adjudicación, no es preciso que los pliegos hagan referencia alguna a los criterios para determinar las ofertas desproporcionadas o temerarias. En todo caso, el órgano de contratación, *podrá apreciar* tal circunstancia *de acuerdo con los parámetros objetivos que se establezcan*



reglamentariamente, como indica el apartado 1 antes transcrito del artículo 152 del TRLCSP.

Tales parámetros son los establecidos en el artículo 85 del RGLCAP, a que hace referencia también el PCAP. Dicho artículo establece los criterios para apreciar las ofertas desproporcionadas o temerarias en las subastas, en relación con la media de las ofertas presentadas:

“Se considerarán, en principio, desproporcionadas o temerarias las ofertas que se encuentren en los siguientes supuestos:

....

3. Cuando concurren tres licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, se excluirá para el cómputo de dicha media la oferta de cuantía más elevada cuando sea superior en más de 10 unidades porcentuales a dicha media. En cualquier caso, se considerará desproporcionada la baja superior a 25 unidades porcentuales.

....

6. Para la valoración de las ofertas como desproporcionadas, la mesa de contratación podrá considerar la relación entre la solvencia de la empresa y la oferta presentada”.

Para el cálculo de la media a que se refiere el artículo anterior, obviamente deben tomarse como referencia los precios ofertados (no los descuentos). La disposición indicada se refiere a *“la media aritmética de las ofertas presentadas”*, no a la media de las bajas o porcentajes de descuento. Ahora bien, de acuerdo con el precepto transcrito, en este caso, todas las ofertas serían en principio desproporcionadas, pues los tres licitadores propusieron descuentos o bajas muy por encima del 25% sobre el precio unitario máximo establecido en los pliegos.

Pero la identificación de ofertas incursas en presunción de temeridad, a menos que se establezca en los pliegos con carácter obligatorio, es potestativa para el órgano de contratación. Así se desprende de la literalidad del artículo 152.1 transcrito: *“el carácter desproporcionado o anormal de las ofertas **podrá apreciarse** de acuerdo con los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente”.*



En el PCAP, tampoco se establece la obligatoriedad de identificar las ofertas temerarias, sino que se limita a indicar que “se estará a lo establecido” en los preceptos transcritos (art. 152 del TRLCSP y art. 85 del RGLCAP).

Nada impide por tanto que, como alega el MALE, a la vista de la solvencia de los licitadores y de los acuerdos y apoyos de SDLE, se optara por no aplicar los parámetros establecidos reglamentariamente para identificar las ofertas con valores anormales o desproporcionados.

Cuarto. Respecto a la alegación de la recurrente sobre que el precio ofertado por la adjudicataria es inferior al coste salarial mínimo, es evidente que tal precio (2,73 €/hora) queda muy por debajo del salario mínimo más los costes de Seguridad Social. Pero la propia oferta de la recurrente (5,25 €/hora), resulta también inferior al coste salarial mínimo. Con las propias cifras que indica en el recurso (33,75% de cargas sociales) y la referencia del salario mínimo por hora de 5,13 €/hora (Real Decreto 1171/2015, de 29 de diciembre, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2016) el coste salarial, incluyendo las cuotas sociales, ascendería a 6,86 €/hora.

Por tanto, la comparación entre precio/hora de las ofertas y costes salariales no resulta relevante para apreciar la desproporción de las ofertas o la vulneración del principio de libre competencia. Como señala la adjudicataria en sus alegaciones, los trabajadores que vayan a efectuar las reparaciones no cobran exclusivamente por las horas dedicadas al cumplimiento del contrato. En las ofertas de precio/hora de las reparaciones de los vehículos *Centauro*, se han debido considerar más cuestiones que las relativas a la retribución de los trabajadores que las efectúen y, como hemos señalado también en numerosas resoluciones (como referencia en la nº 1119/2015, que también cita SDLE en sus alegaciones): “*El cumplimiento de la normativa laboral es una cuestión relativa a la ejecución del contrato, ... momento posterior y ajeno a la tramitación del expediente de licitación, y, por consiguiente, no constituye causa suficiente para el rechazo de la oferta presentada, el hipotético incumplimiento de la legislación laboral*”.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,



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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. A. M. E. B., en representación de la mercantil GRUPO JPG, S.A. contra la adjudicación del acuerdo marco para la contratación por el Ejército de Tierra de los servicios de "*Reparación de conjuntos y subconjuntos de Centauro*".

Segundo. Dejar sin efecto la suspensión del procedimiento producida de conformidad con lo previsto en el artículo 45 del TRLCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la 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.

8 Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente al de recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.