



Recurso nº 408/2016 C.A. Galicia 46/2016

Resolución nº 438/2016

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 3 de junio de 2016.

VISTO el recurso interpuesto por Doña P. L. S., en representación de la empresa SERVICIOS FUNERARIOS DE GALICIA, S.L. (en adelante, SERVICIOS FUNERARIOS o la recurrente) contra la exclusión de su oferta en la licitación del lote 3 del contrato de servicios de *“Transporte de cadáveres que requieran la práctica de autopsias, necropsias y pruebas de investigación forense a realizar por el Instituto de Medicina Legal de Galicia (IMELGA) dependiente de la Administración de Justicia en Galicia”* (Expediente: 2016-SEXU 01 a 11/EM), este Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por la Vicepresidencia y Consellería de Presidencia, Administraciones Públicas y Justicia de la Xunta de Galicia (en lo sucesivo, la Consellería o el órgano de contratación), se convocó, mediante anuncio publicado el 14 de enero de 2016 en el Diario Oficial de Galicia, licitación para contratar, por procedimiento abierto, el servicio de transporte de cadáveres que requieran la práctica de pruebas a realizar por el IMELGA. El valor estimado del conjunto de los 11 lotes en que se divide el contrato se cifra en 693.000,00 euros.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con lo establecido en la Ley de Contratos del Sector Público –cuyo texto refundido (TRLCSP en adelante) se aprobó por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre-, así como con lo previsto en las normas de desarrollo en materia de contratación. En el lote 3 se presentaron dos ofertas, entre ellas la de la recurrente.

Tercero. El presupuesto de licitación (sin IVA) del lote 3 (Área territorial de Ferrol) se cifra en 13.793,40 €. En el apartado J de la hoja de especificaciones del Pliego de cláusulas administrativas (PCAP), se detallan los criterios de adjudicación, todos ellos evaluables de forma automática. En el mismo apartado se especifican los criterios para determinar las ofertas económicas con valores anormales o desproporcionados:

“1. Cuando, concurriendo un solo licitador, sea inferior al presupuesto base de licitación en más de 30 unidades porcentuales.

2. Cuando, concurren dos licitadores, la que sea inferior en más de 20 unidades porcentuales a la otra oferta...”

Cuarto. En la sesión de la mesa de contratación celebrada el 8 de febrero de 2016, se procedió a la apertura de sobres y lectura de las ofertas presentadas. En el lote 3 se consideró que la oferta de SERVICIOS FUNERARIOS resultaba desproporcionada porque el precio unitario ponderado de los cuatro servicios era inferior en más de 20 unidades porcentuales al de la otra oferta, coincidente en todos los servicios con el precio máximo de licitación, y presentada por la empresa Instituto de Tanatología San Lorenzo, S.L. (en adelante, Instituto de Tanatología, o la adjudicataria).

El 31 de marzo se le comunicó a la recurrente que el precio medio de su oferta era de 45,14€, inferior en más del 20% al de la de Instituto de Tanatología (106,79€), por lo que incurría en presunción de oferta con valores anormales o desproporcionados. Se le solicitaba la justificación *“con objeto de poder desvirtuar, en su caso, la presunción legal de estar incurso su proposición en baja anormal o desproporcionada”*.

La recurrente remitió en el plazo habilitado la justificación requerida. En ella hacía referencia a que dispone de delegaciones con personal permanente en cinco municipios del área territorial de Ferrol, por lo que *“como cada fallecimiento será atendido por el funerario desde la sede correspondiente, (determinada por la cercanía al lugar del óbito), y ya que no necesitamos contratar personal específico para la recogida y transporte de dichos fallecimientos, no supondría un coste añadido a nuestra empresa, ya que SOLO tendríamos que realizar un traslado a la cabecera del Partido Judicial (Ferrol) y retorno al lugar correspondiente”*. Ponía como ejemplo el caso de que el traslado fuera desde Ortigueira (65 km. hasta Ferrol) donde tiene una delegación propia y las ventajas frente al

otro licitador que solo tiene sede en Ferrol y tendría que hacer cuatro viajes. Concluía que *“dado que realizamos un transporte y retorno de un cadáver, y no tenemos que contratar personal para esta función, y hemos disminuido el kilometraje de transporte y retorno, hemos reducido los costes y llegado al precio que les hemos ofertado”*.

Quinto. La mesa de contratación solicitó informe técnico sobre las justificaciones remitidas por los licitadores cuyas ofertas eran desproporcionadas. El 11 de abril, el Subdirector general de medios de la Administración de Justicia emitió informe en el que señalaba textualmente que *“El licitante no realiza un estudio de los costes que supone la realización completa del servicio, entre los que podemos incluir los costes salariales del personal que prestará el servicio, los costes de mantenimiento de las instalaciones, los costes de consumo de energía de las cámaras frigoríficas y congeladoras, los costes medios de consumo de combustible de los vehículos, los costes financieros, los costes de amortización de las instalaciones, el beneficio empresarial, etc., que habría que analizar para determinar si la oferta presentada por el licitante resulta viable ya que el servicio no sólo incluye el transporte del cadáver, sino que también incluye otros servicios adicionales (uso de sala de autopsias, uso de cámara frigorífica y cámara congeladora). Simplemente se limita a justificar su oferta en el hecho de que la distancia a recorrer para la recogida del cadáver resulta menor que si simplemente tuviera una única sede o delegación en Ferrol. Por lo anterior, no se considera suficiente la justificación de la baja...”*.

En la reunión de 13 de abril de 2016 de la mesa de contratación se acuerda aceptar las conclusiones de ese informe y la exclusión de la oferta de la recurrente. El 18 de abril se le notifica el acuerdo de la mesa, en el que se transcribe el informe técnico al que se ha hecho referencia. El 10 de mayo se le notificó el acuerdo del órgano de contratación, de la misma fecha, de adjudicación del lote 3 en favor de INSTITUTO DE TANATOLOGÍA SAN LORENZO, S.L.

Sexto. El escrito de SERVICIOS FUNERARIOS de interposición de recurso especial contra el acuerdo de exclusión, tuvo entrada en el registro general de la Xunta de Galicia el 3 de mayo 2016. Manifiesta que en su justificación hizo hincapié en lo que considera *“que podía haber desproporción de nuestro precio en relación con las otras ofertas presentadas en nuestro mismo lote, y en comparación con las ofertas de otros lotes, es decir basamos nuestras alegaciones en el número de sedes, y en los kilómetros a*

recorrer, porque pensábamos que era ahí donde podía haber dudas y ahí donde ajustar más los precios. Consideramos que ya que en materia laboral TODAS las funerarias estamos bajo el marco legal del Convenio Colectivo de Pompas fúnebres de Galicia del año 2015, y que existen costes de carácter general IGUAL a todas las funerarias, tales como precio de combustible, precio del kilovatio de energía,... no debíamos explicar más que lo presentado en su día, ya que suponíamos que esa información de costes era valorada por la mesa de contratación para hallar el presupuesto máximo autorizado para cada lote...”. Señala también que considera “discriminatorio que las ofertas se comparen en lotes y no en general por la comunidad Autónoma,... ya que los gastos laborales, precios de electricidad y combustibles son iguales independientemente de la provincia en la que se viva...”. Acompaña el cuadro de costes que preparó para concurrir.

Séptimo. El 19 de mayo de 2016, se recibió el expediente junto al informe del órgano de contratación. Sostiene éste que la alegación de la recurrente acerca de que no presentó justificación de los costes que considera iguales para todas las empresas (personal, material fungible, combustible,...), no puede estimarse “*puesto que esos costes varían en función de las circunstancias de cada empresa. Por lo tanto, teniendo en cuenta la necesidad de una motivación suficiente de las ofertas incursas en baja anormal o desproporcionada... debe entenderse que la propuesta no puede ser cumplida...*”.

En cuanto a la alegación sobre que no debería existir una división en lotes, manifiesta que tal división se estableció en el PCAP, y que no se ha interpuesto recurso contra el mismo, por lo que no puede estimarse la pretensión del recurrente.

Octavo. Con fecha 24 de mayo, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de licitadores otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones pertinentes, no habiendo sido evacuado dicho trámite por parte de ninguno de ellos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Se recurre la exclusión en la licitación de un contrato de servicios de valor estimado superior a 207.000 euros, 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 al Tribunal Administrativo Central de Recursos

Contractuales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41.3 de dicha norma y en el Convenio suscrito al efecto con la Comunidad Autónoma de Galicia, publicado en el BOE del día 25 de noviembre de 2013.

Segundo. 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.

Tercero. Se han cumplido las prescripciones de plazo establecidas en el artículo 44 del TRLCSP. Aunque no se anunciara el recurso a la Consellería, la presentación del escrito de interposición ante el órgano de contratación produce, además, los efectos del anuncio de recurso, de acuerdo con el artículo 17 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre,

Cuarto. La primera cuestión a dilucidar en el recurso formulado es si el acuerdo de exclusión se ha adoptado, notificado y motivado debidamente.

Respecto al procedimiento seguido para la adopción del acuerdo, el artículo 152 del TRLCSP, establece que:

“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, en particular en lo que se refiere al ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnica adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación,... En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente...”

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 y acordará la adjudicación a favor de la proposición económicamente más ventajosa, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas...”

En este caso, la oferta del recurrente se consideró desproporcionada porque el precio medio ofertado era inferior en más de un 20% al del otro licitador. Para la obtención del precio medio, se han seguido las pautas indicadas en una resolución de este Tribunal del año 2014, relativa al mismo servicio (Resolución nº 418/2014, de 23 de mayo). No se cuestiona por tanto que la oferta estuviera por debajo del umbral definido en los pliegos para ser calificada, en principio, como desproporcionada. Por todo ello, no cabe sino mantener que a la proposición de SERVICIOS FUNERARIOS 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.

La mesa de contratación solicitó el oportuno informe técnico del órgano proponente en el que, tras analizar la justificación presentada, concluía recomendando la exclusión de la oferta por entender que no se había justificado suficientemente, al no proporcionar información detallada del coste de los servicios. Así pues, en cuanto a los aspectos formales del procedimiento, 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 notificación y motivación del acuerdo de exclusión, se le dio traslado a la recurrente de los criterios recogidos en el informe técnico sobre el que se fundaba su exclusión y se le proporcionó por tanto información bastante para permitirle interponer recurso en forma suficientemente fundada.

Por tanto, la cuestión de fondo a dilucidar es si está fundamentada la decisión de excluir la oferta, a la vista de la justificación presentada y del informe emitido sobre la misma el 11 de abril por el Subdirector general de medios de la Administración de Justicia, hecho suyo por la mesa.

Quinto. Las manifestaciones del recurrente para justificar su oferta se han resumido en el antecedente cuarto. Se refieren a que dispone de cinco sedes para la prestación de los servicios en el área territorial del lote 3, por lo que el número de desplazamientos se reduce a la mitad y el ahorro de costes respecto al otro licitador (que solo dispone de una sede) es muy relevante.

El informe técnico en que se funda el acuerdo de la mesa de contratación, consigna que esas manifestaciones no son suficientes para justificar la oferta, porque no lo hace

mediante un estudio en el que se detallen todos los costes (personal, energía, combustibles, gastos financieros, amortización de inmuebles e instalaciones,...).

Las razones alegadas para justificar su oferta por parte de SERVICIOS FUNERARIOS son totalmente pertinentes, máxime cuando se le pidió simplemente la justificación para poder desvirtuar la presunción de desproporción respecto a la otra proposición, que se limitaba a ofrecer los precios máximos de licitación. De ahí que hiciera énfasis en las *condiciones excepcionalmente favorables* que la diferenciaban de esa otra proposición: el mayor número de sedes con el consiguiente ahorro de desplazamientos y de costes.

En cuanto a la división en lotes, las alegaciones de la recurrente no objetan tal división, sino que la comparación de las ofertas se haga exclusivamente por lotes, sin tener en cuenta que las condiciones de los servicios son idénticas en todos ellos. Ahora bien, para determinar la posible anormalidad de las ofertas, se debe efectuar por lotes, como correctamente ha hecho la mesa de contratación, por cuanto, aunque determinadas condiciones de prestación del servicio (convenio colectivo de aplicación; coste de la energía y el combustible;...) sean análogas, las características de las áreas territoriales a que se refiere cada lote (diseminación de la población; red de carreteras;...) no serán iguales y pueden incidir de manera significativa en el coste de la prestación. No obstante, a la hora de analizar la justificación de las ofertas desproporcionadas, sí se debiera tener en cuenta lo sucedido en otros lotes. En este caso los precios ofertados por la recurrente son similares a los propuestos por los dos licitadores presentados en el lote 8 (área de Valdeorras), que, al estar muy próximos, no incurrían en presunción de temeridad.

Como hemos señalado en diversas resoluciones, para conjugar el interés general en la contratación pública con la garantía de los principios de libre concurrencia, no discriminación y transparencia, 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 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 deberán ser más profundos cuanto mayor sea la desproporción de la oferta.

Las manifestaciones del citado informe técnico en que se funda el acuerdo de exclusión, no contradicen en modo alguno las justificaciones de la recurrente. El informe del órgano de contratación sobre el recurso presentado tampoco da más razones y se limita a repetir lo ya manifestado en ese informe técnico.

Una vez examinadas las justificaciones de la recurrente y las manifestaciones contrarias del órgano de contratación, este Tribunal entiende que los argumentos de SERVICIOS FUNERARIOS son suficientes para justificar la oferta presentada y resulta arbitrario el considerar que, por no haber aportado un estudio de costes exhaustivo, no exigido ni pretendido en los pliegos, no se ha justificado la oferta. Es también contrario al principio de utilización eficiente de los fondos públicos el excluir una oferta económica más baja que el presupuesto de licitación y adecuadamente justificada.

Por todo lo anterior

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por Doña P. L. S., en representación de la empresa SERVICIOS FUNERARIOS DE GALICIA, S.L. contra la exclusión de su oferta en la licitación del lote 3 del contrato de servicios de *“Transporte de cadáveres que requieran la práctica de autopsias, necropsias y pruebas de investigación forense a realizar por el Instituto de Medicina Legal de Galicia (IMELGA) dependiente de la Administración de Justicia en Galicia”*, anular el acuerdo impugnado y la adjudicación consiguiente y ordenar la retroacción de las actuaciones hasta el momento de valoración de las ofertas económicas, que debe incluir también la de la recurrente.

Segundo. 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 Galicia, 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 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.