



Recurso nº 736/2016

Resolución nº 721/2016

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 16 de septiembre de 2016.

VISTO el recurso interpuesto por D. E. C. S., en representación de IDENTIFICATION CARE, S.L. (en adelante IDCARE), contra la adjudicación del contrato de *“Suministro e instalación de un sistema integral de RFID (Identificación y Control de Fondos a través de Radiofrecuencia) para la Biblioteca Pública del Estado en Ourense”* (expediente 16/005 SU), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Gerencia de Infraestructuras y Equipamientos, del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte (en adelante, la Gerencia o el órgano de contratación) convocó, mediante anuncio publicado en el DOUE, en el BOE y en la Plataforma de Contratación del Sector Público, los días 3, 4 y 9 de marzo de 2016, respectivamente, licitación por procedimiento abierto para contratar el suministro e instalación de un sistema de identificación y control de fondos a través de radiofrecuencia para la Biblioteca Pública del Estado en Ourense. El valor estimado del contrato y presupuesto de licitación (sin IVA) se cifra en 147.460 €. Fueron admitidas cuatro proposiciones, entre ellas la presentada por la recurrente.

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. El contrato de suministro, dado su valor estimado, está sujeto a regulación armonizada, de acuerdo con lo previsto en el artículo 15.1.a) del TRLCSP.



Tercero. El apartado 23 de la Hoja-resumen del Pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) establece los criterios de adjudicación evaluables mediante juicio de valor (hasta 20 puntos) y mediante fórmula (30 puntos a la oferta más económica). En el apartado 25 se establecen los parámetros objetivos para la apreciación de las ofertas con valores anormales o desproporcionados, en los siguientes términos:

“Aquellas ofertas que presenten una baja (BO_i) superior en diez (10) puntos porcentuales a la baja media (B_{med}) de las ofertas admitidas a la fase 2 de valoración se entenderá que están incursas en valores anormales o desproporcionados.

Para el cálculo de la baja media (B_{med}) se tendrán en cuenta todas las ofertas admitidas a la fase 2 de valoración excepto la que presente la baja máxima (B_{max})”.

Tras los trámites oportunos, el 7 de junio de 2016, en sesión pública de la mesa de contratación se procedió a la apertura de sobres y lectura de las ofertas económicas de los tres licitadores que habían obtenido una puntuación técnica superior a la mínima exigida. Se advirtió que dos de las tres ofertas admitidas incurrían en presunción de temeridad de acuerdo con los parámetros antes indicados. Tal presunción afectaba tanto a IDCARE (108.255 €, lo que supone una baja del 26,59 %), como a la oferta con la baja más elevada, presentada NEDAP IBERIA, S.A. (83.000,00 € y una baja del 43,71 %).

A las dos se les dio trámite de audiencia para que justificaran la valoración de su oferta y precisaran las condiciones de la misma, *“en particular en lo relativo a los conceptos previstos en el primer párrafo del art. 152.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público”.*

Así lo hicieron ambas en el plazo habilitado. La justificación presentada por NEDAP IBERIA, S.A. (en adelante, NEDAP) resalta su dimensión y solvencia, y el compromiso de ejecución del contrato en los términos propuestos. Señala que *“los precios ofertados son valores de mercado también aplicados en el resto del territorio nacional”* y se refiere a su carácter de *“filial directa en España de la multinacional Nedap N.V y por lo tanto es una compañía de ámbito territorial estatal que ofrece, suministra, instala y mantiene también de forma directa, los productos fabricados por su matriz empresarial, sin la intervención de intermediarios, ni distribuidores comerciales de sus productos. Esto permite gestionar de forma eficaz los costes y presentar propuestas competitivas, de alto valor añadido, sin por ello cargar sus precios con otras componentes generalmente inherentes a la comercialización indirecta”.*



Manifiesta también que *“dada la coyuntura del año 2016, el volumen de licitaciones y proyectos en bibliotecas públicas se ha reducido drásticamente, por lo que se ha generado una disponibilidad inmediata de equipos en nuestros almacenes. Esta circunstancia ayuda a realizar un ajuste adicional de precios...”*

Cuarto. El informe sobre la justificación de NEDAP lo suscribió la responsable del contrato, el 28 de junio de 2016. Considera que, con las causas alegadas, *“se considera que no hay motivos suficientes para rechazar el global de la oferta”*. Hace constar, no obstante, que no se ha realizado una justificación por productos, y que una baja tan elevada resulta *“muy comprometedor para alcanzar los niveles de calidad exigibles... preocupando al Equipo de Valoración por la repercusión que cualquier descenso de calidad podría suponer en la reducción de funcionalidad del suministro e instalación”*.

Concluye el informe con unas apreciaciones, -recogidas también en el informe sobre la justificación presentada por IDCARE- que, *“deberían ser comunicadas a la empresa adjudicataria para su conocimiento con anterioridad a la firma del contrato:*

- 1. La reducción de la oferta económica no implicará reducción de la calidad esperada para el suministro e instalación del sistema integral de RFID...*
- 2. Si durante la ejecución del contrato el Equipo de Coordinación considera que determinados trabajos no alcanzan o alcanzarán un nivel de calidad admisible... se comunicará a la empresa su rechazo y en consecuencia la no certificación de los mismos.*
- 3. El alcance de todos los trabajos son los descritos en el Pliego de Prescripciones Técnicas y documentación anexa al Pliego”.*

La mesa de contratación en la reunión del 5 de julio de 2016, a la vista de los informes de la responsable del contrato sobre las ofertas de IDCARE y de NEDAP, consideró que dichos informes hallaban *“suficientemente justificada la valoración económica de ambas ofertas, no encontrando motivos suficientes para rechazarlas, cuyo criterio la mesa comparte...”*. A la vista de ello, propuso como adjudicataria a NEDAP, que obtenía la mayor puntuación (46,75 puntos, de los que 16,75 corresponden a la oferta técnica). La recurrente IDCARE quedó clasificada en segundo lugar (36,50 puntos, de los que 18,25 son por la oferta técnica).



De acuerdo con la propuesta de la mesa, el órgano de contratación acordó el 20 de julio la adjudicación a NEDAP. El mismo día se remitió el acuerdo a los licitadores.

Quinto. El 2 de agosto de 2016, tuvo entrada en el registro de la Gerencia, escrito de IDCARE de interposición de recurso especial en materia de contratación contra el indicado acuerdo de adjudicación. Alega que no está motivada la adjudicación por cuanto el propio informe técnico expresa que la oferta de NEDAP *“se considera muy comprometedora para alcanzar los niveles de calidad exigibles”*, por lo que resultaba *“necesaria la justificación de la viabilidad económica de la proposición por parte del órgano de contratación, dado que ha sido prevenida de la posible falta de obtención del nivel de calidad exigido para la ejecución del contrato y, aun así, se ha acordado la adjudicación a la mencionada empresa licitadora”*. Alega también que no se justificó debidamente la viabilidad económica de la oferta adjudicataria.

Sexto. El expediente administrativo, junto al informe del órgano de contratación sobre el recurso, se recibió en el Tribunal el 5 de agosto. Señala el informe que las alegaciones de la recurrente carecen de fundamento *“a la vista de las actuaciones realizadas y del texto de la resolución al que se acompaña un anexo con el desglose de puntos asignados en los criterios no evaluables mediante fórmulas de todos los licitadores y a la vista de los informe técnicos emitidos”*. Hace referencia también a diversos escritos de la recurrente en alguno de los cuales *“parece querer influir en la decisión a adoptar respecto a la baja ofertada por NEDAP”*.

Séptimo. El 25 de agosto de 2016, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los restantes licitadores para que pudieran formular alegaciones. Así lo ha hecho NEDAP para solicitar que se desestime el recurso. Se remite al informe justificativo de su oferta y reitera que los productos que suministra, instala y mantiene son fabricados por su matriz empresarial, lo que le permite *“optimizar sus recursos y consecuentemente los costes de producción y su política comercial”*.

Octavo. El 25 de agosto de 2016, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió 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 adjudicación en la licitación de un contrato de suministro 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 Administrativo Central de Recursos Contractuales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41 de dicha norma.

Segundo. Se han cumplido las prescripciones formales y de plazo en cuanto a la interposición del recurso.

Tercero. La legitimación activa de la recurrente viene otorgada por aplicación del artículo 42 del TRLCSP, por cuanto concurrió a la licitación cuya adjudicación impugna y en la que, de prosperar su recurso, podría resultar adjudicataria.

Cuarto. 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...”

En este caso, de acuerdo con los parámetros del apartado 25 de la Hoja-resumen del PCAP, la oferta de la adjudicataria resultaba desproporcionada y se le pidió justificación de la misma, que se presentó en el plazo habilitado. La mesa de contratación solicitó el oportuno informe de la responsable del contrato quien, tras analizar la justificación presentada consideró que no había motivos suficientes para rechazar la oferta. La mesa de contratación, a la vista de ambos informes concluyó, tal como se recoge en el antecedente cuarto, que la oferta se había justificado suficientemente. Así lo consideró también el órgano de contratación.



Por tanto, hemos de concluir que, en cuanto al procedimiento seguido respecto a la oferta presuntamente desproporcionada, 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.

Quinto. Sobre la justificación de la viabilidad de las ofertas económicas incursas en presunción de temeridad, la doctrina del Tribunal (recogida, entre otras en la Resolución 513/2015, de 5 de junio) considera que el hecho de que una oferta incluya valores anormales o desproporcionados no implica su exclusión automática de la licitación, sino la necesidad de dar audiencia al contratista para que justifique su viabilidad económica, y de recabar los asesoramientos técnicos procedentes. La decisión sobre la aceptación o no de la oferta debe atender a los elementos de la proposición y a las concretas circunstancias de la empresa licitadora, y valorar las alegaciones del contratista y los informes técnicos emitidos, ninguno de los cuales tiene carácter vinculante.

La adjudicataria basa la justificación de su oferta económica en que los equipos que suministra son fabricados por su matriz empresarial, sin intervención de intermediarios, ni distribuidores comerciales, lo que le permite una mayor flexibilidad y autonomía en su política comercial. Señala también que el volumen de licitaciones en bibliotecas públicas se ha reducido mucho, por lo que dispone de equipos para realizar un ajuste adicional de precios.

El informe del responsable del contrato concluyó que no había motivos suficientes para rechazar la oferta, aunque expresara su preocupación por una baja tan elevada respecto al presupuesto de licitación. La mesa de contratación, asumió la justificación presentada, y así se recogió también en el acuerdo de adjudicación.

Como hemos señalado en numerosas resoluciones, 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. No se trata de justificar exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de proveer de argumentos que permitan al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo. Y obviamente, tales argumentos o justificaciones deberán ser más profundos cuanto mayor sea la desproporción de la oferta.

En este caso, la oferta de NEDAP es casi un 24% inferior a la de IDCARE; las justificaciones y los argumentos aducidos por la adjudicataria se basan en su carácter de filial del fabricante de los



equipos y en la disponibilidad de estos en sus almacenes por la disminución de la demanda; por ello se consideró, tanto en el informe de la responsable, como por la mesa de contratación que lo hizo suyo, *“que no hay motivos suficientes para rechazar el global de la oferta”*.

En fin, como hemos reiterado también en diversas resoluciones (también en la Resolución 513/2015, citada) 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.

Como también señala la nueva Directiva sobre contratación pública (Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero), en su artículo 69.3, *“El poder adjudicador evaluará la información proporcionada consultando al licitador. Solo podrá rechazar la oferta en caso de que los documentos aportados no expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos...”*. En este caso, el informe de la responsable del contrato y la mesa de contratación entendieron que no se podía rechazar la oferta.

A la vista de todas estas manifestaciones el Tribunal entiende que se ha seguido el procedimiento establecido para verificar la viabilidad de la oferta adjudicataria y no se advierte arbitrariedad alguna en la aceptación de la misma por el órgano de contratación, por lo que debe desestimarse el recurso interpuesto por IDCARE.

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. E. C. S., en representación de IDENTIFICATION CARE, S.L., contra la adjudicación del contrato de *“Suministro e instalación de un sistema integral de RFID (Identificación y Control de Fondos a través de Radiofrecuencia) para la Biblioteca Pública del Estado en Ourense”*.

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.

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.