



Recursos nº 867 y 930/2016 C.A. Región de Murcia 69 y 76/2016

Resolución nº 884/2016

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

En Madrid, a 28 de octubre de 2016.

VISTOS los recursos interpuestos por D. R. C. F. en representación de SURESTE SEGURIDAD, S.L., y por D. J. L. M., en representación de VIRIATO SEGURIDAD, S.L., frente a la resolución de 29 de agosto de 2016 del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud por la que se adjudica el contrato de *"Servicio de seguridad y vigilancia en centros de salud y SUAP dependientes de la Gerencia del Área de Salud VI-Vega Media del Segura"* (expediente nº CSE/9999/1100674481/15/PA), el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Servicio Murciano de Salud convocó, mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial de la Región de Murcia de 12 de marzo de 2016, licitación para adjudicar la contratación del servicio de seguridad y vigilancia en centros de salud y SUAP dependientes de la Gerencia del Área de Salud VI-Vega Media del Segura, siendo el valor estimado del contrato de 2.585.744,52 euros.

Segundo. Tramitado el procedimiento de licitación conforme a las disposiciones del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) y las previsiones del correspondiente Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), en el Anexo al acta de la Sesión de la mesa de contratación de 1 de julio de 2016 figura como, una vez abiertos los sobres conteniendo las proposiciones, las empresas mejor puntuadas resultaban ser: SURESTE SEGURIDAD, S.L., con 90,62 puntos, VIGILANT, S.A., con 70,50 puntos y, en tercer lugar, SALZILLO SEGURIDAD, S.A., con 50,25 puntos. La empresa VIRIATO SEGURIDAD, S.L., obtuvo la cuarta mejor puntuación, con 38,21 puntos.



Al estar incursas las dos primeras empresas en presunción de baja desproporcionada, les fue requerida la pertinente justificación de sus proposiciones. Así, en la comunicación dirigida a SURESTE SEGURIDAD, S.L., se la requería en los siguientes términos:

“...a efectos de lo previsto en el artículo 152 del Texto Refundido se le concede un plazo que finaliza el próximo 11 de julio de 2016, a las 14:00 horas, para que presente la documentación necesaria 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 técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación, la originalidad de las prestaciones propuestas, el respeto de las disposiciones relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que se vaya a realizar la prestación, o la posible obtención de una ayuda de Estado.”

Atendido dicho requerimiento, y en relación con la justificación ofrecida por la empresa SURESTE SEGURIDAD, S.L., se emite por los servicios del órgano de contratación informe de fecha 29 de julio de 2016, en el que se realizan varias consideraciones críticas respecto de dicha justificación.

Así, en primer lugar, y en lo que respecta a las mejoras, se pone de manifiesto que el importe de las mejoras ofertadas en la licitación (23.000 €), no es correcto, puesto que en la oferta técnica, en el apartado de mejoras, se indicaba que la cuantía total es de 43.400 euros. Se considera que, por tal razón, la empresa tendría que asumir un coste añadido, no incluido en su estudio económico, de 20.400 €, por el valor real de las mejoras ofertadas.

Por otra parte, a pesar de que este licitador incluye en su memoria un porcentaje en concepto de absentismo, el mismo sólo asciende a 10.145,84 euros, un 0,91% de los costes de personal, justificándolo en base a la ausencia de bajas en el servicio. A tal respecto, se estima el porcentaje y dicha justificación insuficientes, pues se supone que en dicho porcentaje incluye también el importe correspondiente a las sustituciones por vacaciones del personal.

Por último, se apunta que la empresa cifra sus costes financieros y de estructura en, respectivamente, un 0,56% y un 2,23% del volumen total de su oferta, señalando que gran parte de sus costes de estructura ya están amortizados y que sus costes financieros son mínimos. Tampoco sobre este aspecto se considera que exista una justificación fundamentada, como pudiera ser la concesión de una ayuda pública.



En cualquier caso, se indica en este informe que aun admitiendo estos porcentajes, que implicarían un beneficio empresarial ínfimo, si añadimos el exceso de costes por las mejoras, que asciende a 20.400 €, el importe real de la oferta de SURESTE SEGURIDAD, S.L., se elevaría a 1.212.272,82 €, y por tanto, se estima que no podría cubrir todos los costes incluidos en su oferta.

A la vista de dicho informe, en el acta de la sesión de la mesa de 3 de agosto de 2016 se hace constar:

“En primer lugar se da lectura a los informes emitidos por el Servicio de Régimen Interior, respecto a la documentación presentada por las empresas SURESTE, S.L. y VIGILANT, S.A., como justificación de las proposiciones económicas presentadas al hallarse incursas en baja desproporcionada, concluyéndose, en ambos, proponer a la mesa de contratación el rechazo de las ofertas presentadas por dichas empresas por considerarlas desproporcionadas, no quedando garantizado el correcto cumplimiento del objeto del contrato.

A la vista de dicho informe, la Mesa acuerda excluir del procedimiento a las empresas SURESTE, S.L. y VIGILANT, S.A., al encontrarse sus ofertas incursas en baja desproporcionada y no quedar garantizado el correcto cumplimiento del objeto del contrato por el precio ofertado.”

Y se acuerda en consecuencia proponer la adjudicación a favor de SALZILLO SEGURIDAD, S.A.

De conformidad con dicha propuesta, se dicta Resolución de adjudicación de 29 de agosto de 2016 del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud, en la que se acuerda, de una parte, excluir del procedimiento de contratación a las empresas SURESTE SEGURIDAD, S.L. y VIGILANT, S.A., por encontrarse sus ofertas en baja desproporcionada y no quedar garantizado el correcto cumplimiento del objeto del contrato por el precio ofertado; y, de otra, adjudicar la contratación del “*Servicio de seguridad y vigilancia en centros de salud y SUAP dependientes de la Gerencia del Área de Salud VI-Vega Media del Segura*”, a la empresa SALZILLO SEGURIDAD, S.A.

Esta resolución se notifica electrónicamente a los licitadores, poniéndose a su disposición el 1 de septiembre de 2016.



Con fechas 6 de septiembre y 9 de septiembre de 2016, respectivamente, SURESTE SEGURIDAD, S.L. y VIRIATO SEGURIDAD, S.L., toman vista del expediente de licitación.

Tercero. Contra el referido acuerdo de adjudicación se interpone recurso especial en materia de contratación, en primer término, por parte de SURESTE SEGURIDAD, S.L., mediante escrito presentado el 16 de septiembre de 2016.

Se refiere este recurrente al requerimiento que le fue efectuado por parte de la Consejería de Sanidad, de acuerdo a lo previsto en el artículo 152 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, para presentar la documentación necesaria para justificar la valoración de la oferta y precisar las condiciones de la misma. A tal respecto, defiende que la oferta realizada es lícita, y no debe excluirse, considerando que su exclusión obedece a un informe erróneo.

Señala esta empresa que viene desarrollando el servicio ininterrumpidamente desde el año 2012 y conoce sobradamente la totalidad de los costes. Asimismo, que se han amortizado muchos de los gastos en uniformidad, materiales, medios auxiliares, etc., y que dispone de reservas suficientes para financiar el contrato con fondos propios de la misma.

Manifiesta que por su parte se justificó la baja ante el órgano de contratación, justificando todos los costes derivados del contrato, detallando los mismos. En concreto, y en cuanto a los costes de personal, indica, reiterando lo que ya se manifestó en respuesta al requerimiento de la Administración contratante, que están incluidos los salarios de los Vigilantes de Seguridad a subrogar según anexo del PPT, sujetos al Convenio Colectivo Nacional de Empresas de Seguridad en vigor y con la antigüedad y pluses establecidos en dicho anexo.

Continúa señalando que, según los horarios del contrato, se establecen un total de 82.659 horas de servicio para los dos años, por lo que se necesitará para la prestación del servicio a 23 vigilantes de seguridad. Además se incluye el coste de los medios materiales necesarios para la prestación de los servicios, mejoras ofertadas, medios técnicos de dotación, uniformidad, absentismo, formación, costes financieros, costes de estructura y beneficio industrial.

Añade a lo anterior que actualmente presta servicio en los centros objeto del contrato, teniendo amortizados en parte, material, medios auxiliares y demás exigidos en los pliegos. Asimismo, que



la empresa ha suministrado este mismo año parte de la uniformidad exigida según convenio colectivo, con lo cual también tiene amortizados gran parte de la uniformidad reglamentaria.

En cuanto a los costes financieros, señala que son los mínimos, ya que la empresa dispone de capital y recursos propios, se financia disponiendo de reservas de beneficios acumulados en los últimos años. Con respecto a los costes de estructura, se indica que tiene ya amortizado gran parte de ellos repercutidos esta misma anualidad. Se hace referencia asimismo a las ventajas en cuanto a costes de mantenimiento y se concluye indicando que esta empresa obtiene un beneficio industrial suficiente para hacer frente a los gastos o eventualidades del contrato.

Estima el recurrente, a la vista de esa justificación, que la misma no ha sido desvirtuada por el informe técnico evacuado, considerando que el mismo es absolutamente erróneo, ni por la mesa de contratación, que únicamente señala que se excluye su oferta.

Los errores que según el recurrente se habrían cometido en el referido informe serían los siguientes:

1º.- Error en cuanto a la aplicación de IVA en las nóminas de los trabajadores, toda vez que se hace referencia allí a que los costes de personal ascienden a la cantidad de 1.114.583,78 € IVA excluido, con lo que existiría error en el citado Informe ya que las nóminas no llevan IVA.

2º.- Existiría asimismo un error, a juicio del recurrente, al confundir el precio de coste de las mejoras ofertadas con el precio de venta de las mismas que se presentó con la oferta técnica. Se defiende aquí que en el informe, al señalar la existencia de un coste añadido de 20.400 euros respecto del consignado en la justificación de la oferta, se confunde el coste que suponen a la empresa las mejoras ofertadas con su precio de venta. Al respecto, se adjunta presupuesto para justificar que el precio de coste es muy inferior al precio de venta.

Considera así este recurrente que hay que diferenciar la oferta técnica (43.400 €) de la justificación de la baja desproporcionada presentada por esta mercantil (23.000 €), por lo que, en contra de lo que se aprecia en el informe, no existe coste añadido.

3º.- De otra parte, se defiende por el recurrente la insignificancia de los gastos financieros y la existencia de beneficio empresarial, señalando que el informe carece de objetividad y de rigor



técnico, manifestando que la empresa recurrente lleva más de 5 años en el servicio y conoce sobradamente los costes financieros que tiene que asumir.

4º.- Considera por último el recurrente que en el informe existe un error en el cálculo del absentismo. Defiende el porcentaje estimado por su parte señalando que conoce este aspecto al venir prestando el servicio desde el año 2012.

Por otro lado, estima que existe asimismo un error en las apreciaciones que se hacen en el informe acerca de las sustituciones por vacaciones del personal. Defiende aquí que las vacaciones del personal y sustituciones ya van incluidas en los costes de personal. Parte aquí del total de horas anuales conforme al convenio (1782 horas anuales y 162 horas mensuales – 11 meses), con lo que, si el total de horas que existen en el contrato son de 82.659 para dos años, esto es 41.329,5 horas en un año, al dividirlo entre 1.782 horas/año que puede trabajar como máximo una persona al año (11 meses de trabajo) se obtiene un resultado de una equivalencia de 23,19 personas. Y, en este punto, en el cálculo efectuado al justificar su oferta ha considerado a 23 personas así como 687 horas extra adicionales (que se corresponderían en su criterio a aplicar las 1.782 horas anuales al exceso de 0,19), con lo que se computa el total necesario. De este modo, al estar todas las horas del contrato consideradas y divididas entre las horas máximas anuales que trabaja un vigilante, se concluye que ya están incluidas las horas y los costes de las vacaciones y sustituciones de todo el personal.

Partiendo de las anteriores premisas, se refiere el recurrente a la doctrina de este Tribunal acerca de la necesidad de ser muy restrictivo en la exclusión de las ofertas por desproporcionadas, citando las resoluciones nº 42/2013 y 41/2015. Añade que hay que tener en cuenta en la valoración que SURESTE SEGURIDAD, S.L. ha venido desarrollando dicho contrato sin ningún problema en la materialización del mismo, y ha cumplido escrupulosamente con sus obligaciones, estando al corriente con las Administraciones y trabajadores.

Considera además que el informe de justificación de la baja ofertada por la recurrente es suficiente y razonado, sin que sea desvirtuado por el informe de la mesa de contratación, puesto que dicho informe carece de toda fundamentación y es erróneo.

Insiste el recurrente en que son varios los elementos que inducen a apreciar que se ha incurrido en varios errores de hecho en la valoración por la entidad contratante del informe justificativo de la



recurrente de su baja. En primer lugar, no se debe olvidar que se trata de la empresa que ha prestado ese mismo servicio en 2011 hasta hoy, por lo que su experiencia le permitiría a priori disponer de un conocimiento cabal de los costes y gastos que pudieran ser recortados a fin de ofrecer una oferta más económica y competitiva. En segundo lugar, indica que nos encontramos ante una situación de baja desproporcionada por una cantidad ínfima.

Al margen de las consideraciones anteriores, defiende en última instancia la recurrente la existencia de falta de motivación del acto administrativo, realizando distintas consideraciones generales acerca del requisito de la motivación para concluir en que su exclusión supone un acto administrativo que vulnera el principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos recogido en el artículo 9.3 de la Constitución.

Concluye por último el recurso solicitando que se deje sin efecto el acuerdo recurrido y se ordene la retroacción de las actuaciones hasta el momento de la valoración de las ofertas económicas, entre las que se deberá incluir a la recurrente SURESTE SEGURIDAD, S.L.

Cuarto. Interpone asimismo recurso frente al citado acuerdo de adjudicación, mediante escrito presentado el 6 de septiembre de 2016, la empresa VIRIATO SEGURIDAD, S.L., la cual se refiere a la existencia en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) de criterios de valoración subjetiva, con lo que, conforme a la cláusula 14 de dicho Pliego, la apertura de sobres que contenga esta documentación se llevará a cabo en acto público, no habiéndose realizado en este caso sin embargo dicha apertura en acto público, sino directamente comunicándose la puntuación obtenida en la apertura del sobre C, dando ello lugar, a juicio de este recurrente, a indefensión por parte de los licitadores ya que ello no permite tener conocimiento de las propuestas llevadas a cabo por los demás licitadores para poder comprender el porqué del juicio de valor utilizado para la distribución de puntos.

Manifiesta al respecto este licitador que en el día y hora señalados, 1 de Julio de 2016, tuvo lugar el acto público de apertura del sobre C ("Criterios cuantificables de forma automática".) En dicho acto se llevó a cabo la apertura de ofertas económicas y la indicación de la puntuación obtenida en el sobre B ("Criterios cuantificables mediante un juicio de valor"). A este respecto, indica que VIRIATO SEGURIDAD, ha obtenido una puntuación 17,75 en la oferta técnica (sobre B) desconociendo el porqué de dicha puntuación,



ya que no conoce en qué se ha basado la valoración del juicio de valor para llevar a cabo la distribución de puntos, habiendo obtenido según manifiesta una propuesta de similares características a la presentada en esta licitación una puntuación excelente, tanto en la provincia de Murcia, como en el resto de provincias a nivel nacional, habiendo sido valorada ésta por expertos en Seguridad.

Se concluye solicitando que se tenga por interpuesto recurso especial en materia de contratación frente a la resolución de adjudicación y en concreto contra el resultado del criterio de las valoraciones de las propuestas técnicas.

Quinto. El órgano de contratación ha evacuado el informe sobre estos recursos en los términos previstos en el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP).

En cuanto al recurso presentado por SURESTE SEGURIDAD, se indica en el correspondiente informe que la empresa recurrente reedita en su escrito de impugnación el contenido de su informe justificativo de la oferta presentada en su momento para, a continuación, poner en tela de juicio la valoración efectuada por el Servicio de Régimen Interior del Servicio Murciano de Salud sobre la justificación o no de la oferta.

En este sentido, y al tratarse de una cuestión técnica, se reproduce el nuevo informe emitido por el referido Servicio de Régimen Interior a raíz del presente recurso.

Así, y en cuanto a la referencia al IVA relativo a las nóminas, se indica en dicho informe que el desglose de los costes de la oferta económica efectuada para el contrato no supone error alguno la manifestación relativa al IVA, puesto que se trata de una descomposición de los distintos conceptos que engloban el importe total de un servicio que tributa IVA.

Por lo que se refiere al coste de las mejoras ofertadas, se manifiesta que la recurrente en la justificación presentada especificaba que el coste de las mejoras ofertadas ascendía a 23.000 euros, sin acompañar presupuestos justificativos de las mismas, ni aclarar el dato del importe señalado en la oferta técnica, el cual no se corresponde con aquél.



Así pues, considera este informe que no ha existido una confusión entre precio de coste y de venta de las mejoras, sino que el licitador, a pesar de incluirlas en su desglose, no justifica adecuadamente su valoración, más aun considerando el supuesto margen de beneficio que obtiene con las mismas, que asciende a un 47%, teniendo en cuenta la diferencia entre precio de coste (23.000 euros, indicado en la justificación de su baja) y venta (43.400 euros, señalado en la documentación acreditativa de las mejoras, en el sobre B).

Se añade a lo anterior que los documentos justificativos, esto es, los presupuestos de coste de las mejoras ofertadas, han sido aportados por la recurrente posteriormente en esta fase de recurso, y no pueden ser tenidos en cuenta, tal y como se ha pronunciado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 647/2016, de 5 agosto. Se mantiene por ello la consideración como inviable de la oferta económica presentada por SURESTE SEGURIDAD, S.L.

En relación al porcentaje de absentismo señalado por la empresa en su justificación, y en cuanto a la manifestación de que las vacaciones del personal y sustituciones ya van incluidas en los costes de personal, se puntualiza que la empresa recurrente efectúa el cálculo de sus costes de personal para 23 vigilantes y el 0,19 restante lo denomina "horas extras", señalándose al respecto que no cabe considerar estas horas "extras", pues se trata de horas de servicio cuya prestación es obligatoria de acuerdo con el Pliego de Prescripciones Técnicas.

Se añade a lo anterior que la recurrente confunde los conceptos de vacaciones propias de cada trabajador adscrito a la ejecución del contrato (un mes retribuido, de acuerdo con el Convenio) con la necesaria cobertura por parte de la empresa, con otros empleados, de los periodos vacacionales, lo que se estima que ha de suponer un incremento de coste no reflejado convenientemente por la empresa.

Se concluye en que, en el presente caso, cabe entender que la empresa SURESTE no ha justificado adecuadamente los precios y costes ofertados, tal y como se justifica en sendos informes aportados al expediente por el Servicio de Régimen Interior, teniendo en cuenta además que existe una desviación del 7,81% respecto a la media de las bajas, desviación lo suficientemente significativa teniendo en cuenta el precio de licitación y la naturaleza y características de este tipo de contratos de servicios, donde los márgenes de actuación son más limitados que en otros tipos de contratos.



En lo que concierne al recurso interpuesto por VIRIATO SEGURIDAD, S.L., el informe evacuado al respecto por el órgano de contratación manifiesta, en primer término, que en el artículo 160.1 del TRLCSP se afirma que *"en todo caso, la apertura de la oferta económica se hará en acto público"*, para a continuación matizar que eso ocurre *"salvo cuando se prevea que en la licitación puedan emplearse medios electrónicos"*.

Se estima que, vista la propia literalidad del precepto, solo cabe interpretar que existe una obligación expresa de convocar a acto público para la apertura de la oferta económica, equiparada en este caso con el Sobre C, mientras que nada dice la Ley de la apertura en acto público de "las proposiciones" o ni tan siquiera de "ofertas", términos que podrían tener otra interpretación más amplia, sino que se habla expresa y tajantemente de "oferta económica".

Además, se apunta que esa apertura del sobre C en acto público presenta una excepción y es cuando en la licitación se haya previsto el empleo de medios electrónicos, excepción que es precisamente la que concurre en este expediente en cuestión ya que fue tramitado por el Servicio Murciano de Salud a través de su Portal de Licitación Electrónica, de modo que la presentación de ofertas y la licitación en sí misma debía realizarse por medios electrónicos, tal y como se desprende de los apartados 3.5 y 14 del Cuadro de características, la Cláusula 14.2 del Pliego-Tipo de Cláusulas Administrativas Particulares y en el correspondiente anuncio de licitación del Boletín Oficial de la Región de Murcia cuando se determina claramente que la tramitación será electrónica, cumpliendo así lo ya advertido en el Acuerdo 63/2015, de 26 mayo, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón en el sentido de que para aplicar la excepción recogida en el artículo 160.1 del TRLCSP deben emplearse auténticos medios electrónicos en la licitación, y no, por ejemplo, meras notificaciones electrónicas.

Se concluye por ello en este informe que el primero de los motivos del recurso carece de fundamento puesto que no resulta contrario a Derecho el que el sobre B no se abriera en un acto público, teniendo en cuenta ese artículo 160 del TRLCSP, su excepción y las condiciones que concurren en el presente expediente.

Se añade a lo anterior que no se llega a comprender lo expuesto por la empresa VIRIATO SEGURIDAD cuando se afirma que por el hecho de no abrir el sobre B públicamente ello pueda suponer o implicar un perjuicio y generar una situación de indefensión. Se razona aquí que la



recurrente parece entender que la apertura en público del sobre B es para tener conocimiento de las propuestas llevadas a cabo por los demás licitadores para poder comprender el porqué del juicio de valor utilizado para la distribución de puntos. Frente a ello, se cita en el informe el artículo 83 del Real Decreto 1098/2001, indicando que ese acto de apertura pública de los sobres no es para leer oferta alguna ni informar de nada, sino solamente dar cuenta de las ofertas presentadas y que los sobres están cerrados debidamente. Y ello, se puntualiza en el informe, en cuanto a la apertura de plicas en sobres tradicionales, puesto que esta misma dinámica, al menos así literalmente considerado, no es factible cuando de sobres electrónicos se trata.

Para mayor abundamiento, se traen a colación diversas resoluciones de este Tribunal, como son las Resoluciones nº 1046/2015, de 13 de noviembre, nº 234/2015, de 13 de marzo, o la nº 59/2012, de 22 de febrero, cuando indican que la Ley ordena que la apertura de la oferta económica sea en acto público, sin referirse a la necesidad de dar lectura de las ofertas en ese acto, siendo la finalidad que se persigue el que la apertura de la oferta económica se realice en acto público al objeto de que los licitadores puedan verificar la integridad de las proposiciones y en definitiva se preserve el secreto de la oferta hasta el momento de la licitación pública. El hecho de que se dé lectura o no a las ofertas, si bien se entiende que es una buena práctica, no supone ninguna infracción, ni siquiera una mera irregularidad.

Respecto a la segunda de las cuestiones que se plantean, la supuesta falta de motivación en la adjudicación, se alude a la diligencia de comparecencia del representante de la empresa con fecha de 9 de septiembre y en la que obtuvo vista del expediente. Por ello se estima que la supuesta indefensión alegada por la recurrente cae por su propio peso desde el punto y hora en que tuvo acceso a la documentación, incluyendo el informe de valoración de las proposiciones.

Se matiza en todo caso que la comparecencia de VIRIATO SEGURIDAD tuvo lugar con posterioridad al propio momento de interposición del recurso, es decir, se recurrió sin haber accedido al expediente, pero no consta al órgano de contratación ni que hubiera presentado un nuevo recurso con posterioridad o simplemente haber ampliado el contenido del primero a la vista de los documentos ya revisados.

Por todo ello, se solicita en este informe la desestimación del recurso especial en materia de contratación interpuesto por VIRIATO SEGURIDAD, S.L.



Sexto. Por parte de la Secretaría del Tribunal se ha conferido traslado de los recursos interpuestos a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, habiendo evacuado este trámite, en cuanto a ambos recursos, la empresa adjudicataria, SALZILLO SEGURIDAD, S.A., en los términos que siguen.

En primer lugar, en lo relativo al recurso interpuesto por SURESTE SEGURIDAD, S.L., y por lo que atañe a la alegación relativa a la falta de motivación del acuerdo de adjudicación, entiende esta empresa que el mismo reúne los requisitos establecidos en el artículo 151.4 del TRLCSP, a efectos de no causar indefensión en la parte y que el recurrente disponga de los conocimientos suficientes sobre los motivos que han determinado la adjudicación. Además, apunta a que se adjunta al recurso la solicitud de copia del Informe de justificación de la baja desproporcionada, habiendo tenido el recurrente acceso al mismo, por lo que ha dispuesto de la información necesaria para interponer el recurso suficientemente fundado contra la decisión de la adjudicación, con lo que se ha de desestimar su alegación sobre la falta de motivación.

Junto a lo anterior, se examinan los errores achacados por el recurrente al contenido del informe de valoración, cuestionando la existencia de tales errores.

Así, en cuanto a la aplicación de IVA en las nóminas de trabajadores, considera que es una mención sin importancia que se ha deslizado en el informe, pero que, en modo alguno afecta a la cantidad que se refiere para la cuantificación de la oferta.

Respecto de la valoración de las mejoras ofertadas por la recurrente, se indica que éste en su oferta estableció una serie de mejoras cuantificadas y diferenciadas específicamente por un importe total de 43.400 €, mientras que en el trámite de justificación de baja desproporcionada o anormal se varía el importe de las mejoras ofertadas en su día, reduciendo el importe desde los 43.400 € a 23.000 €, es decir, un 47% menos de lo manifestado en su oferta.

Estima este licitador que la valoración otorgada a las mejoras en la oferta no es un tema baladí, sino que se exige taxativamente por el pliego para realizar una correcta valoración de las mejoras ofertadas, no pudiendo variarse posteriormente a su antojo como realiza la recurrente. Además, se impugna la valoración aportada mediante presupuesto por el recurrente dada su fecha, que evidenciaría su elaboración a los fines de este recurso, y, de otra parte, por su falta de credibilidad



al haber sido elaborado el presupuesto por la propia empresa recurrente. Se cuestiona también el que los valores señalados se acomoden a los precios de mercado, defendiéndose que en realidad el mismo se aproxima al precio que en su día se ofertó por la recurrente de 43.400 €. Todo ello conforme a presupuestos pedidos por esta empresa. Por último, se indica que, en todo caso, estos presupuestos deberían haber sido aportados, cuanto menos, cuando se le dio audiencia a la recurrente para justificar su oferta desproporcionada y no en este recurso.

Respecto de la cuestión del cálculo del absentismo, se apunta que el porcentaje defendido por el recurrente es muy inferior al determinado en distintos estudios e informes sobre absentismo laboral, y, de atenderse a estos datos y aplicándolos a los costes de personal del presente contrato, ello supondría un importe considerable, que haría inviable la oferta realizada. Por otro lado, la manifestación de que se justifica dicho porcentaje en el hecho de que la mercantil ha prestado el servicio desde el año 2012 carece de justificación a juicio de esta empresa, dado que no se acredita en modo alguno el absentismo laboral acaecido.

Se cuestionan asimismo las alegaciones del recurrente acerca de las consideraciones del informe referidas a los gastos financieros y beneficio industrial, y, por último, aunque el informe de valoración de 29 de julio de 2016 no hace referencia, se cuestionan en estas alegaciones las manifestaciones del recurso acerca de gastos de uniformidad y cursos de formación, todo ello para concluir en que, a juicio de esta empresa, el recurso presentado debe ser desestimado en su integridad con confirmación de la resolución recurrida.

En segundo lugar, y en lo que atañe al recurso de VIRIATO SEGURIDAD, S.L., en el correspondiente escrito de alegaciones SALZILLO SEGURIDAD, S.A., se apunta, en primer término, a que por parte de la recurrente se solicita que se tenga por interpuesto el recurso pero no se realiza petición concreta, como pudiera ser que se declarara la resolución nula o anulable, que se adjudicara el contrato a la misma, o que se dé una mayor puntuación a su mercantil en los criterios sujetos a juicio de valor, con lo que el recurso debe ser desestimado de plano a juicio de esta empresa, puesto que no se concreta la petición de la recurrente.

En cuanto a la indefensión alegada, se alude a la doctrina de este Tribunal relativa a que dicha indefensión no se produce si se pudo tener acceso para realizar el presente recurso al expediente administrativo y conocer los criterios que se tuvieron en cuenta para la valoración. En el caso que



nos ocupa, se añade, no hay duda que el recurrente ha tenido acceso al expediente administrativo, y concretamente al informe de valoración de los criterios sujetos a juicio de valor, por lo que no se puede hablar en modo alguno de indefensión de la parte.

Se añade que el verdadero acto que se impugna no es la resolución de adjudicación final del contrato, sino el acto público de apertura del sobre C ("criterios cuantificables de forma automática"), contraviniendo, según la recurrente, lo establecido en el PCAP. Se manifiesta por ello que siendo éste el acto que verdaderamente se impugna, se debió haber realizado la impugnación en su momento mediante los oportunos recursos.

En cuanto a los motivos de fondo, se apunta que nada se puede alegar puesto que no se han articulado, dado que por parte del recurrente no se hace un estudio sobre las valoraciones dadas por los técnicos de la administración a su propuesta, ni de la valoración que, a su entender sería la apropiada, estimándose que ello vendría motivado por la gran diferencia de puntuación existente entre la puntuación dada a la recurrente en dicho concepto (17,75 puntos) y los puntos dados a la adjudicataria (31,50 puntos), resultando además que en la puntuación final la adjudicataria obtuvo una puntuación de 50,25 puntos frente a la puntuación de la recurrente de 38,21 puntos, lo que se entiende que supone una diferencia insalvable.

Por todo ello, se defiende que el recurso interpuesto debe ser desestimado en su integridad, con confirmación de la resolución recurrida

Séptimo. Con fecha 29 de septiembre de 2016 la Secretaría de este Tribunal, por delegación de éste, acordó mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales es competente para conocer de los presentes recursos a tenor de lo establecido en el artículo 41, apartado 1, del TRLCSP, así como en el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia sobre atribución de competencia de recursos contractuales, de fecha 4 de octubre de 2012 (BOE de 21 de noviembre



de 2012). Actualmente dicho Convenio se ha prorrogado tal y como consta en la resolución de 29 de octubre de 2015 (BOE de 11 de noviembre de 2015).

Segundo. Los recursos han sido interpuestos contra un acto susceptible de recurso en esta vía de conformidad con lo establecido en el artículo 40.1.b) del TRLCSP, al referirse a un contrato de servicios de la Categoría 23 del Anexo II del TRLCSP, cuyo valor estimado es superior a los umbrales previstos en el artículo 40.1 del TRLCSP. Asimismo, se impugna un acto susceptible de este recurso como es el acuerdo de adjudicación (artículo 40.2.c) TRLCSP).

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 13 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, se ha acordado por el Tribunal la acumulación de los recursos referidos en los antecedentes de hecho, al existir entre ellos identidad sustancial e íntima conexión, dirigiéndose frente a un mismo acuerdo de adjudicación.

Tercero. Los recursos han sido interpuestos ante este Tribunal dentro del plazo establecido al efecto en el artículo 44.2 del TRLCSP, al no haber transcurrido los 15 días hábiles de plazo entre la fecha de remisión de la notificación del acto impugnado y la de presentación de uno y otro recurso. Consta asimismo en ambos casos la presentación del correspondientes anuncio previo.

Cuarto. Ambos recursos han sido interpuestos por persona legitimada para ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, al tratarse de licitadores concurrentes al procedimiento de adjudicación que esgrimen razones que podrían conllevar la adjudicación a su favor.

Quinto. Comenzando por el examen del recurso interpuesto por SURESTE SEGURIDAD, S.L., y siguiendo un orden lógico en el análisis, comenzaremos por el examen de la alegación referida a la falta de motivación del acuerdo de adjudicación. Al respecto, se advierte como es cierto que el tenor de dicha resolución no cumplimenta con el detalle preciso las exigencias del artículo 151.4 del TRLCSP, al no ofrecer una exposición suficiente ni de las razones determinantes de la exclusión del recurrente ni tampoco de las circunstancias que motivan la consideración de la oferta del adjudicatario como la más ventajosa, limitándose a aportar un cuadro con las puntuaciones obtenidas por los distintos licitadores, sin mayor detalle. No puede perderse de vista, sin embargo, que el recurrente ha tenido acceso al expediente de licitación y, con ello, al informe



en el que se funda su exclusión y la adjudicación al siguiente licitador admitido en el orden de valoración de ofertas, habiendo dispuesto con ello de elementos de juicio suficientes como para articular su recurso, como por lo demás se evidencia a la vista del tenor de sus alegaciones. Por tal razón, el defecto formal alegado carece de trascendencia invalidante al no haber ocasionado indefensión alguna.

Recordemos, a tal respecto, lo que señalábamos en la Resolución nº 531/2015: *“En cuanto a la notificación y motivación del acuerdo, el criterio reiterado en numerosas resoluciones de este Tribunal es que la exclusión ha de estar motivada de forma que proporcione al licitador los elementos necesarios para configurar un recurso eficaz y útil. De acuerdo con el artículo 151.4 del TRLCSP: “4. La adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante. La notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación. En particular expresará los siguientes extremos: ... b) Con respecto de los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, también en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta...” En el acuerdo del órgano de contratación se hace referencia al informe técnico del servicio gestor y al acta de la mesa de contratación en que se propuso la exclusión de G. FERNÁNDEZ. Pero dicho informe no se incluye en el acuerdo, ni se resumen siquiera los motivos por los que no se ha considerado suficientemente justificada la oferta. No obstante, la recurrente ha tenido acceso al informe técnico indicado y ha dispuesto por tanto de elementos suficientes para fundamentar el recurso. Puesto que el acuerdo de exclusión se basa en el informe técnico del Jefe del Servicio de Protección Ambiental resumido en el antecedente tercero, la cuestión de fondo a considerar es si la justificación de la recurrente era o no suficiente o si, como sostiene ese informe, no se había justificado adecuadamente el valor desproporcionado de la oferta, lo que evidenciaría la conveniencia de un interés público para excluirla del procedimiento. Por tanto, la alegación de la recurrente sobre la falta de motivación del acuerdo impugnado, debe ser desestimada”.*

Sexto. Despejado lo anterior, pasamos ya a examinar las cuestiones de fondo que plantea este recurrente. Al venir referida la controversia a la licitud de la exclusión de una oferta en la que se han advertido valores anormales o desproporcionados, habremos de atender a lo dispuesto en el artículo 152 del TRLCSP en sus apartados 3 y 4:



“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 técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación, la originalidad de las prestaciones propuestas, el respeto de las disposiciones relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que se vaya a realizar la prestación, o la posible obtención de una ayuda de Estado.

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 conforme a lo señalado en el apartado 1 del artículo anterior.”

No es objeto de controversia que la oferta económica de la recurrente se encuentra, de acuerdo con el PCAP, en presunción de anormalidad o desproporción, con lo que habremos por tanto de dilucidar si puede estimarse o no justificada la viabilidad de la oferta conforme a lo aducido por el licitador aquí recurrente, circunstancia que se niega por el órgano de contratación, habiendo conllevando tal circunstancia la exclusión impugnada.

A lo largo de una extensa serie de resoluciones este Tribunal ha consolidado una ya asentada doctrina acerca del tratamiento y justificación de las proposiciones en las que se advierte, conforme a lo establecido en los pliegos, la existencia de valores anormales o desproporcionados.

Así, en la Resolución nº 142/2013, de 10 de abril, con cita de la nº 121/2012, de 23 de mayo, razonábamos acerca de las previsiones del artículo 152 del TRLCSP, que establece que los pliegos pueden establecer límites que permitan apreciar, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. Al



respecto, indicábamos que la superación de tales límites no permite excluir de manera automática la proposición, dado que es preciso la audiencia del licitador a fin de que éste pueda justificar que, no obstante los valores de su proposición, sí puede cumplir el contrato. De esta manera, la superación de los límites fijados en el pliego se configura como presunción de temeridad que debe destruirse por el licitador, correspondiéndole sólo a él la justificación de su proposición.

Como ya se ha expuesto en anteriores resoluciones de este Tribunal (por todas, la citada Resolución 121/2012), *“el interés general o el interés público ha sido durante décadas el principal elemento conformador de los principios que inspiraban la legislación de la contratación pública española. Sin embargo, la influencia del derecho de la Unión Europea ha producido un cambio radical en esta circunstancia, pasando a situar como centro en torno al cual gravitan los principios que inspiran dicha legislación, los de libre concurrencia, no discriminación y transparencia, principios que quedan garantizados mediante la exigencia de que la adjudicación se haga a la oferta económicamente más ventajosa, considerándose como tal aquélla que reúna las mejores condiciones tanto desde el punto de vista técnico como económico.*

Por excepción, y precisamente para garantizar el interés general, se prevé la posibilidad de que una proposición reúna tal característica y no sea considerada sin embargo la más ventajosa, cuando en ella se entienda que hay elementos que la hacen incongruente o desproporcionada o anormalmente baja. En consecuencia, tanto el derecho de la Unión Europea (en especial la Directiva 2004/18/CE), como el español, admite la posibilidad de que la oferta más ventajosa no sirva de base para la adjudicación”.

Es también doctrina reiterada de este Tribunal la que sostiene que la apreciación de que la oferta tiene valores anormales o desproporcionados no es un fin en sí misma, sino un indicio para establecer que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ello, y que, por tanto, no debe hacerse la adjudicación a quien la hubiere presentado. De acuerdo con ello, la apreciación de si es posible el cumplimiento de la proposición o no, debe ser consecuencia de una valoración de los diferentes elementos que concurren en la oferta y de las características de la propia empresa licitadora, no siendo posible su aplicación automática.

Por lo demás, *“la decisión sobre si la oferta puede cumplirse o no corresponde al órgano de contratación sopesando las alegaciones formuladas por la empresa licitadora y los informes*



emitidos por los servicios técnicos. Evidentemente ni las alegaciones mencionadas ni los informes tienen carácter vinculante para el órgano de contratación, que debe sopesar adecuadamente ambos y adoptar su decisión en base a ellos” (Resoluciones 24/2011, de 9 de febrero, 72/2012, de 21 de marzo, o 121/2012, de 23 de mayo).

Por último, indicábamos también en la Resolución 142/2013 que *“aun admitiendo que la forma normal de actuar en el mundo empresarial no es hacerlo presumiendo que se sufrirán pérdidas como consecuencia de una determinada operación, situación ésta que sólo se produciría si aceptamos los cálculos de costes de la recurrente, es claro también que entre las motivaciones del empresario para emprender un determinado negocio no sólo se contemplan las específicas de ese negocio concreto, sino que es razonable admitir que para establecer el resultado de cada contrato, se haga una evaluación conjunta con los restantes negocios celebrados por la empresa y que, analizado desde esta perspectiva, pueda apreciarse que produce un resultado favorable”* (Resoluciones 24/2011, ya citada, y 303/2011, de 7 de diciembre de 2011).

De otra parte, tal y como razonábamos en la Resolución nº 465/2015, de 22 de mayo, con cita de la resolución de 23 de marzo de 2015 (resolución nº 269/2015), 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.

Obviamente, tales argumentos o justificaciones deben ser más profundos cuanto mayor sea la desproporción de la oferta (Resolución 1061/2015, de 20 de noviembre).

En resumen, y como se refleja asimismo en la Resolución nº 17/2016, de 15 de enero, no resulta necesario que por parte del licitador se proceda al desglose de la oferta económica, ni a una acreditación exhaustiva de los distintos componentes de la misma, sino que basta con que ofrezca al órgano de contratación argumentos que permitan explicar la viabilidad y seriedad de la oferta. A la vista de dicha documentación, el rechazo de la oferta exige de una resolución “reforzada” que desmonte las justificaciones del licitador. Se ha señalado además que en la revisión de la decisión del órgano de contratación en estos casos no opera la doctrina de la “discrecionalidad técnica”, pues no se trata de acreditar el cumplimiento de la oferta, fase procedimental ya superada, sino de



razonar porqué la misma es seria y viable (Resolución nº 82/2015). Finalmente, es también doctrina de este Tribunal, que la exhaustividad de la justificación aportada por el licitador habrá de ser tanto mayor cuanto mayor sea la baja en que haya incurrido la oferta, por relación con el resto de ofertas presentadas. Y del mismo modo, a menor porcentaje de baja, menor grado de exhaustividad en la justificación que se ofrezca (Resolución nº 559/2014 y 662/2014).

Séptimo. Teniendo presente cuanto ha quedado expuesto, disponemos ya de elementos de juicio suficientes para ponderar si en este caso la justificación del licitador excluido puede estimarse adecuada para considerar viable su oferta.

En cuanto al alcance relativo de la baja en la proposición aquí cuestionada, partimos de que, conforme al apartado 17 del PCAP, se considerarán ofertas desproporcionadas o temerarias aquellas proposiciones con una baja superior al 3% de la media aritmética de todas las ofertas presentadas.

La oferta económica del licitador aquí recurrente alcanzaba los 1.191.872,82 euros (sin IVA), siendo el presupuesto de licitación neto (sin IVA) de 1.292.872,26 euros, lo que supone una baja del 7,81% respecto de dicho presupuesto, habiendo sido la oferta del en definitiva adjudicatario de 1.262.499,36 euros, con lo que la del recurrente resulta ser un 5,60% más baja que la del adjudicatario. Se advierte así como la baja del recurrente, en términos relativos, no alcanzaba una proporción excesiva, a los efectos previamente expuestos de exigir una justificación reforzada por parte del órgano de contratación.

Precisado lo anterior, pasamos a analizar separadamente los distintos conceptos en los que se manifiesta la discrepancia en la valoración acerca de la viabilidad económica de la proposición de la recurrente:

1º.- En cuanto al IVA relativo a las nóminas del personal, es evidente tanto que se trata de un concepto ajeno a la mecánica de dicho impuesto como, de otra parte, que la mención que se hace en el informe técnico carece de trascendencia a los efectos de la conclusión a la que se llega en el mismo.

2º.- Por lo que respecta a las mejoras, hemos de convenir con el órgano de contratación en que existe una importante diferencia, no suficientemente justificada por el licitador recurrente



(obviamente no es útil a tal fin un presupuesto elaborado unilateralmente y a los efectos de la interposición de este recurso), entre el valor que se les asignó en la oferta y el coste que ahora se les atribuye a efectos de sustentar la viabilidad de la oferta. No es menos cierto, sin embargo, que el órgano de contratación, al que resulta exigible esa motivación reforzada de su decisión de exclusión de una oferta por estimarla inviable, conforme hemos indicado previamente, no ha aportado tampoco dato alguno acerca de cuál pudiese ser efectivamente el coste de dichas mejoras. Queremos subrayar, en este punto, que la falta de una justificación objetiva del valor real de estas mejoras es predicable tanto el precio que el licitador aquí recurrente indicó al referir el valor de las mejoras propuestas, como del coste que ahora manifiesta respecto de las mismas. No existe pues base para establecer de forma objetiva que el coste de las mismas se corresponda estrictamente con el valor atribuido en la oferta, como se hace en el informe del órgano de contratación. Podemos asumir, dando parcialmente la razón al recurrente y al órgano contratante, de un lado, el que el coste efectivo no tiene porqué corresponderse con el valor asignado a efectos de la oferta, y, de otro, la falta de justificación por el licitador del importe asignado como coste a efectos de justificar su oferta. En esta tesitura, este Tribunal, a falta de datos ciertos y seguros al respecto, no puede sino atender para determinar la relevancia de esta partida, de una parte, a la escasa relevancia del exceso de coste apreciado en cuanto a estas mejoras respecto del precio total de la oferta, así como al limitado porcentaje de baja de ésta respecto de la proposición del adjudicatario así como en referencia al presupuesto de licitación, como hemos puesto previamente de relieve.

3º.- En cuanto a los gastos financieros y la existencia de beneficio empresarial, aparte de lo que más adelante apuntaremos, el informe que sirve de base a la decisión de exclusión no ofrece tampoco datos objetivos acerca de la efectiva trascendencia de los importes considerados para estos dos conceptos a la hora de estimar la viabilidad económica de la oferta.

4º.- Por último, en lo que atañe a los costes de personal, se estima suficiente la justificación que realiza el recurrente acerca de la inclusión del coste de cubrir los periodos vacacionales, puesto que se calcula el coste total computando el número total de vigilantes precisos para cubrir el total de horas del contrato, circunstancia que no se ve desvirtuada en el informe del órgano de contratación, y el que se denomine horas extraordinarias a lo que es ya exigencia contractual, como cuestiona dicho informe, en nada afecta al cálculo del coste, al haberlas computado a tal efecto, siendo ello lo único relevante para la cuestión que nos ocupa.



Respecto del absentismo, ninguna justificación objetiva ofrece el órgano de contratación para desvirtuar el porcentaje que manifiesta el licitador recurrente, al margen de la escasa incidencia que pudiera tener este aspecto respecto del coste total del servicio.

En definitiva, y tal y como ha quedado detalladamente recogido en los antecedentes de hecho de esta resolución, las discrepancias se concretan esencialmente en la valoración de las mejoras así como en los gastos de personal, en concreto en lo referente al absentismo (incluyendo aquí el cálculo de sustituciones por vacaciones del personal), aparte de consideraciones más genéricas relativas a costes financieros y de estructura así como al beneficio industrial. En cuanto a estos últimos aspectos, hay que subrayar aquí las limitaciones que deben imponerse en cuanto a las posibles valoraciones críticas por parte del órgano de contratación a estos efectos, no pudiendo rechazarse la viabilidad de la oferta partiendo de cuestionar lo que son gastos de estructura de la empresa o el hecho de que, legítimamente, el licitador haya podido optar por limitar su beneficio al concurrir a la licitación, siendo posible y admisible que se puedan perseguir otros objetivos empresariales, lo que en modo alguno convierte en inviable la oferta. En tal sentido, es de interés traer a colación lo que ya se indicaba en la Resolución nº 1152/2015, de 18 de diciembre: *“Desde esta perspectiva, una vez determinada, de conformidad con los pliegos que rigen el contrato, que una oferta económica resulta anormal o desproporcionada, el órgano de contratación requerirá al licitador que la justifique y, una vez presentada esa justificación, el examen deberá centrarse en la viabilidad de la oferta económica, analizando las partidas que puedan determinar si cabe que la misma sea razonablemente cumplida por el oferente, o no, sin referencia, lógicamente, a aspectos técnicos de la oferta, los cuales, por hipótesis, se han examinado en trámites previos. Pues bien, en lo que a ese examen se refiere, éste sólo puede tener alcance limitado, en los términos expuestos de esa viabilidad o posibilidad de cumplimiento del contrato desde la perspectiva de la oferta realizada por cada licitador, incurso en esa desproporcionalidad, pero no cabe extender, al menos como principio, ese análisis a aquellas partidas que, como ocurre con los gastos generales o el beneficio industrial, quedan al arbitrio del licitador o empresario quien los puede incluir en el porcentaje que estime pertinente, sin que los pliegos, o menos las reglas de contratación determinen fórmula o porcentajes para la determinación o inclusión de tales partidas económicas.*

En suma, ese examen que corresponde efectuar al órgano de contratación deberá limitarse a la consideración de entender o no justificada la oferta de forma suficiente con la aportación explicativa o documental que realice el empresario. Entrando en el caso que nos ocupa, el licitador



recurrente, presentó, en el trámite que analizamos, una memoria o justificación pormenorizada, centrando su explicación en los aspectos que afectaban a las partidas que considera principales, esto es medios materiales y personales, y fijando las que se corresponden con gastos generales y beneficio industrial, y ello se efectúa en un documento inteligible y completo, desde la perspectiva de este Tribunal, para alcanzar el fin perseguido por el trámite legalmente establecido, conteniendo a tales efectos una explicación o justificación suficiente de la oferta económica y de la baja efectuada, con lo que debemos entender suficiente esta explicación para que el licitador y el propio órgano de contratación obtengan satisfacción en sus legítimos intereses, continuar en el procedimiento, el primero, y obtener una explicación suficiente de la viabilidad de la oferta, el segundo.

Dicho esto, lo que no cabe de manera alguna, es que obtenida una explicación razonable o suficiente por el órgano de contratación, este trate de considerar inviable la oferta económica, mediante la discusión de partidas que en nada afectan a esa posibilidad de cumplimiento de la misma, como ocurre cuando lo que se discute son las partidas de gastos corrientes, que en principio, se trata de gastos propios del empresario, o costes del mismo, derivados, directa o indirectamente del contrato desarrollado y, en general, de difícil individualización, y en todo caso, de determinación libre para el licitador, o, como ocurre también con el propio beneficio industrial que se incluye por el empresario licitador en la cuantía que se estime adecuada pero sin que en principio se atisben reglas que exijan que los mismos se adecúen a una cuantía o proporción específica en el contrato. Estas partidas, que vinculan al oferente, no afectan en principio, y nada se dice al respecto, en el caso que nos ocupa por el órgano de contratación, al contrato y a la viabilidad de la oferta que debe centrarse, tal y como alega en su recursos el recurrente, en las partidas principales de la oferta económica, que son las que afectan de forma sustantiva al propio contrato licitado, tal y como ocurre con las que se corresponde con los gastos derivados de materiales y de personal, siendo estos lo que afectan a la posibilidad o imposibilidad de adecuación a la realidad de la oferta económica presentada y son estos, y no otros, en definitiva, en los que debe centrarse el análisis o estudio del órgano de contratación en el trámite que ahora se analiza, correspondiente a la comprobación de las justificaciones presentadas para determina si alguna de las ofertas consideradas desproporcionadas o anormales, debe considerarse como de imposible cumplimiento o inviable”.



Así las cosas, y teniendo siempre presente que en el ámbito que nos ocupa no se trata de examinar la corrección en el cálculo de una o varias partidas de la oferta, sino de apreciar si la misma, en su conjunto, resulta económicamente viable, para lo que debe servir de pauta de comprobación el porcentaje de baja respecto del presupuesto de licitación así como la mayor o menor desproporción de la oferta económica presuntamente temeraria respecto del resto de las admitidas, no nos cabe sino estimar las alegaciones del recurrente cuestionando su exclusión, puesto que, ante la existencia de un porcentaje de baja no especialmente significativo, según ya hemos puesto de relieve, por parte del órgano de contratación no se ha justificado adecuadamente (con esa exigencia de motivación reforzada a la que nos hemos venido refiriendo) la inviabilidad de la oferta. Así se desprende de las consideraciones que hemos realizado acerca de los distintos conceptos en controversia y la valoración realizada al respecto en el informe que sirvió de base a la exclusión, a lo que se suma, con carácter general, la escasa relevancia económica del exceso de coste cuya existencia se defiende en la partida de mejoras, donde se mantendría una incertidumbre en cuanto a su auténtico coste que no puede conducirnos a estimar inviable el conjunto de la oferta. Insistimos aquí en que el informe que sustenta la exclusión carece de la motivación reforzada que viene exigiendo la doctrina de este Tribunal, puesto que sus escuetos razonamientos se limitan a cuestionar partidas y aspectos concretos de la oferta, sin apoyo en datos objetivos y sin realizar una evaluación conjunta de la misma en el sentido de justificar su inviabilidad económica.

En esta tesitura, consideramos que no se justifica la exclusión, reiterando una vez más que no resulta exigible en este trámite que por parte del licitador se proceda a una acreditación exhaustiva de los distintos componentes de la misma, sino que basta con que ofrezca al órgano de contratación argumentos que permitan explicar la viabilidad y seriedad de la oferta. No existe esa resolución “reforzada” que desmonte las justificaciones ofrecidas por el licitador, visto que, insistimos, lo que se viene a cuestionar no es sino importes cuantitativamente limitados de partidas específicas, circunstancias que estimamos no resultan de por sí bastantes como para poder concluir en la inviabilidad de su proposición con el severo efecto de exclusión de la licitación.

Procederá pues, con estimación del recurso, declarar improcedente la exclusión de la proposición de SURESTE SEGURIDAD, S.L., y anular el acuerdo de adjudicación, con retroacción de las actuaciones del procedimiento a fin de que se realice la valoración de las proposiciones



incluyendo también la presentada por dicho recurrente, procediendo a adjudicar motivadamente el contrato al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa, previos los trámites legalmente establecidos a tal efecto.

Octavo. Aun cuando la estimación del previo recurso conlleve ya la anulación del acuerdo de adjudicación, para determinar con precisión el alcance de dicha anulación en lo que respecta al previo procedimiento de licitación resulta inexcusable entrar a examinar el segundo de los recursos presentados, en este caso por VIRIATO SEGURIDAD, S.L., licitador que, como hemos apuntado en los antecedentes de hecho, cuestiona tanto el que no se convocase acto público de apertura de los sobres B, conteniendo la documentación correspondiente a los criterios evaluables mediante juicio de valor, como la falta de motivación de la valoración de dichos criterios subjetivos. Debemos precisar aquí, al hilo de las alegaciones que formula la empresa adjudicataria acerca de este recurso, que si bien efectivamente no se articula en el mismo con la claridad y precisión debida la pretensión anulatoria objeto del recurso, de la lectura del mismo se extrae sin dificultad que se impugna la adjudicación por los dos motivos previamente expresados, con lo que no debe existir obstáculo, en aplicación del principio *pro actione*, en entrar a decidir acerca del mismo.

Aclarado lo anterior, y por lo que se refiere a la primera de las cuestiones, hemos de comenzar recordando que, conforme al artículo 160.1 del TRLCSP, en todo caso la apertura de la oferta económica se realizará en acto público, salvo cuando se prevea que en la licitación puedan emplearse medios electrónicos.

Asimismo, cuando estén previstos criterios de adjudicación cuya ponderación dependa de un juicio de valor, la documentación relativa a los mismos, que debe presentarse, en todo caso, en sobre independiente del resto de la proposición, debe ser también objeto de apertura en acto de carácter público, de acuerdo con el artículo 27 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo.

De dichos preceptos resulta pues la necesidad de que, con carácter general, se proceda a la apertura en acto público de los sobres conteniendo la documentación de las ofertas, tanto en lo relativo a criterios evaluables mediante fórmulas (característicamente, la oferta económica) como en lo que se refiere a los evaluables mediante juicio de valor. A tal respecto, este Tribunal en diversas resoluciones ha venido reiterando que ello no implica la necesidad de que en dichos actos públicos se ofrezca lectura del contenido de las ofertas. Con ello, queda desvirtuada la



alegación del recurrente relativa a que la falta de convocatoria del acto público en cuanto a los sobres B le impidió conocer el contenido de las ofertas, puesto que tal conocimiento tan solo puede venir de la mano del acceso al expediente y, en cuanto a las razones de la adjudicación, de la adecuada motivación del correspondiente acuerdo, cuestión a la que posteriormente nos referiremos.

Efectivamente, y en cuanto al contenido del acto público de apertura de ofertas, podemos citar, por ejemplo, nuestra Resolución nº 27/2016:

"El artículo 160.1, in fine, del TRLCSP dispone, que "en todo caso, la apertura de la oferta económica se realizará en acto público, salvo que se prevea que en la licitación puedan emplearse medios electrónicos". Sobre el alcance de este precepto legal el Tribunal ha señalado, en la Resolución 67/2012, lo siguiente: <<Al respecto debe indicarse, ante todo, que es una exigencia tradicional en nuestras leyes de contratos públicos la publicidad en la apertura de las proposiciones presentadas por los licitadores. Esta condición se encuentra establecida en el artículo 160.1 'in fine' del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, que dispone: "En todo caso, la apertura de la oferta económica se realizará en acto público, salvo cuando se prevea que en la licitación puedan emplearse medios electrónicos", está desarrollada en los artículos 83 y siguientes del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y se complementa con la disposición del artículo 145.2 del mismo texto legal de conformidad con la cual "las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de la licitación pública". De ello debe deducirse que rompe el secreto de las proposiciones y, por tanto, es contrario al mandato legal transcrito, cualquier acto que implique el conocimiento del contenido de las proposiciones antes de que se celebre el acto público para su apertura.>> En la Resolución nº 59/2012, el Tribunal afirmó lo siguiente: <<Lo único que cabría plantearse, en tales condiciones, sería la obligatoriedad de la mesa de haber leído en acto público todos y cada uno de los valores ofertados por los distintos licitadores. Respecto a este punto, el Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en Resoluciones anteriores, y concretamente en la 307/2011 afirmaba lo siguiente: "El artículo 144. 1 de la LCSP dispone que: "(...). En todo caso, la apertura de la oferta económica se realizará en acto público, salvo cuando se prevea que en la licitación puedan emplearse medios electrónicos. (...)". La redacción dada a tal precepto es clara. La LCSP ordena que la apertura de la oferta económica sea en acto público, sin referirse a la necesidad de dar lectura las ofertas en ese acto. (...). Por



otro lado, como también se señalaba en aquella resolución 307/2011, “conviene recordar que, de acuerdo con el artículo 3 del Código Civil, las normas deben interpretarse atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de las mismas. Así, la finalidad que se persigue por el artículo 144.1 de la LCSP es que la apertura de la oferta económica se realice en acto público al objeto de que los licitadores puedan verificar la integridad de las proposiciones y en definitiva se preserve el secreto de la oferta “hasta el momento de la licitación pública”, de acuerdo con el artículo 129.2 de la LCSP, y garantizar así el tratamiento igualitario y no discriminatorio de los licitadores y el principio de transparencia. Esta finalidad se cumple siempre que se celebre el citado acto público con motivo de la apertura de las ofertas económicas. El hecho de que se dé lectura o no a las ofertas, si bien entiende el Tribunal que es una buena práctica, no supone ninguna infracción, ni siquiera una mera irregularidad respecto a lo dispuesto en el mencionado artículo 144.1 de la LCSP, ya que, como decimos, la mera celebración del acto público –el cual reconoce la propia UTE recurrente en su escrito- supone dar cumplimiento, tanto al tenor literal del citado precepto, como a la finalidad que se persigue por el mismo”.>>

En la reciente Resolución 234/2015, este Tribunal se ha referido a la interpretación que debe darse al artículo 22.1.c) del Real Decreto 817/2009, cuando indica que la Mesa de Contratación “abrirá las proposiciones presentadas dando a conocer su contenido en acto público, salvo en el supuesto contemplado en el artículo 182.4 de la Ley de Contratos del Sector Público”. Según dicha Resolución: << El precepto regula la apertura y publicidad de las ofertas, pero no exige al efecto una lectura de las proposiciones en el mismo acto público de apertura de los sobres. El citado precepto reglamentario no establece ni puede establecer exigencias distintas de las previstas en el propio texto legal (artículo 160.1 del TRLCSP), ni es dable entender que el legislador reglamentario tenga intención de establecer una norma que, en ciertos supuestos, resulte impracticable o inoperante en función del volumen y/o estructura de las propias ofertas económicas. Lo deseable (y lo posible, en la gran mayoría de los casos) es que la lectura de las ofertas económicas se efectúe por la Mesa en el mismo acto público de apertura de los sobres de las ofertas económicas. Pero cuando las circunstancias fácticas lo impidan, es perfectamente lícito y admisible articular mecanismos alternativos para dar a conocer públicamente, en un momento posterior, el contenido de las proposiciones.>>”.

Así pues, la finalidad que se persigue con estas normas es que la apertura de la oferta económica se realice en acto público al objeto de que los licitadores puedan verificar la integridad de las



proposiciones y en definitiva se preserve el secreto de la oferta, mientras que el hecho de que se dé lectura o no a las ofertas, si bien es una buena práctica, no supone ninguna infracción, ni siquiera una mera irregularidad. Por tal razón, no cabe acoger la crítica que hace el recurrente en cuanto a que la falta de convocatoria de acto público de apertura de las ofertas técnicas le impidiese conocer su contenido y los extremos de la valoración efectuada, pues la convocatoria de acto público no tiene por objeto facilitar dicha información.

Llegados a este punto, y para dar una respuesta completa a lo alegado por el recurrente, habremos de determinar si en este caso la falta de convocatoria de acto público se encontraba justificada. A tal respecto, el órgano de contratación alude a la excepción prevista en el artículo 160.1 del TRLCSP en cuanto a la tramitación del procedimiento mediante medios electrónicos. A tal respecto, efectivamente, en el apartado 3.5 del Cuadro de Características del PCAP se recoge la opción de licitación electrónica para este procedimiento, y, de conformidad con ello, el apartado 14 establece *“la obligación de presentación de ofertas exclusivamente por medios electrónicos, ofimáticos y telemáticos, siendo admitidas únicamente aquellas ofertas presentadas en plazo a través de la Plataforma de Licitación Electrónica del Servicio Murciano de Salud. Asimismo, todas las comunicaciones y resto de actuaciones trámites que procedan con los interesados, se efectuará a través de la citada Plataforma.”*

De otra parte, en la cláusula 14.2 del PCAP (pliego tipo) se indica que la apertura de los sobres se llevará a efecto en los correspondientes y sucesivos actos públicos *“salvo cuando se prevea que en la licitación puedan emplearse medios electrónicos, artículo 160.1 TRLCSP”*.

Asimismo, el anuncio de licitación publicado en el Boletín Oficial de la Región de Murcia de 12 de marzo de 2016 indica, en apartado 9, relativo a la apertura de ofertas, que: *“Al tratarse de un expediente tramitado mediante licitación electrónica, en principio el único acto de apertura público será la apertura del sobre C “Criterios cuantificables de forma automática”*”.

De esta forma, y tal y como se refleja en el acta de la sesión de la Mesa de contratación de 14 de abril de 2016, relativa a la apertura del sobre B:

“Al tratarse de un procedimiento tramitado mediante licitación electrónica y conforme lo previsto en el artículo 160.1 del RDL 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, y en la Cláusula 14.2 del Pliego Tipo de Cláusulas



Administrativas Particulares que rige la presente contratación, los licitadores a la contratación no han sido convocados en acto público”.

Y, seguidamente, que: “(...) se procede a descryptar los sobres B presentados en soporte electrónico conteniendo la documentación acreditativa de los criterios cuantificables por juicios de valor, acordándose solicitar informe técnico sobre las proposiciones presentadas, conforme a la baremación fijada en los criterios de adjudicación establecidos para la contratación de referencia ...”.

De acuerdo con lo expuesto hasta este punto, hemos de concluir que, efectivamente, ha de apreciarse la concurrencia de la excepción prevista en el artículo 160.1 del TRLCSP, al tratarse de un procedimiento de licitación tramitado mediante medios electrónicos en lo que respecta a la presentación y formato de las proposiciones, lo que justifica la falta de convocatoria de acto público para la apertura de las mismas, incluyendo la documentación relativa a los criterios ponderables mediante juicio de valor, a la que, en buena lógica, debe extenderse la excepción del citado artículo 160.1, aun referida allí la misma exclusivamente, al igual que en cuanto a la exigencia legal de acto público, a las ofertas económicas.

Estima este Tribunal, a tal respecto que, extendida mediante precepto reglamentario la obligatoriedad de acto público de apertura a la documentación correspondiente a los aspectos de las proposiciones evaluables mediante juicio de valor, debe entenderse aplicable también como excepción a la obligatoriedad de dicho acto la previsión del artículo 160.1 del TRLCSP, concurriendo identidad de razón en cuanto a la justificación de la innecesariedad de acto público cuando se trata de ofertas electrónicas. Adviértase, en este sentido, como el artículo 27 del Real Decreto 817/2009, donde se establece este acto público, se refiere a la apertura de los sobres conteniendo esta documentación, lo que viene referido a la presentación de la misma en sobres cerrados y en formato papel, no ya a la formulación electrónica de las proposiciones, supuesto en el que no puede estimarse exigible este acto público.

Noveno. Resta así por analizar tan solo, en último extremo, la cuestión de la motivación de la adjudicación en cuanto a la valoración otorgada a los criterios subjetivos de adjudicación, aspecto en el que advertimos que en la notificación del acuerdo de adjudicación no se ofrece justificación de las razones por las que se ha adoptado la puntuación que se indica para las distintas ofertas,



limitándose a tal efecto a aportar un cuadro con la ponderación numérica de las distintas ofertas en relación con los criterios de adjudicación previstos en el pliego, sin mayor explicación ni razonamiento. Se vulnera con ello, como ya anticipábamos al estudiar el recurso de SURESTE SEGURIDAD, lo dispuesto respecto de la motivación del acuerdo de adjudicación el artículo 151.4 del TRLCSP.

Efectivamente, para estimar que la notificación se halla adecuadamente motivada, ésta al menos ha de contener la información suficiente que permita al licitador conocer las razones determinantes de la adjudicación del contrato a otra empresa, a fin de que pueda contradecirlas mediante la interposición del correspondiente recurso o reclamación adecuadamente fundado. Aplicando esta doctrina de forma concreta, este Tribunal ha declarado que su criterio es el de que *“para que la notificación del acuerdo de adjudicación pueda considerarse válida no basta con reseñar la simple indicación en ella de la puntuación obtenida por los licitadores. El acto de adjudicación se entenderá motivado de forma adecuada, si al menos contiene la información que permita al licitador interponer la reclamación en forma suficientemente fundada. De lo contrario se le estaría privando de los elementos necesarios para configurar una reclamación eficaz y útil, generándole una indefensión y provocando reclamaciones indebidamente. Por ello, teniendo en cuenta que del análisis de la notificación efectuada se desprende que ésta no contenía más elementos de juicio que los referentes a la puntuación de los licitadores, en absoluto puede considerarse que esto sea suficiente para entender que la notificación aportaba a su destinatario los elementos de juicio necesarios para que éste pudiera evaluar la posibilidad de interponer reclamación y fundarla debidamente”* (Resolución nº 214/2011, de 14 de octubre de 2011).

En el caso del contrato que nos ocupa, y a la luz de las previas consideraciones, se advierte como no consta en la notificación del acuerdo de adjudicación cuáles fueron las razones por las que en cada caso se atribuye una u otra puntuación a las distintas ofertas en cuanto a los distintos criterios de adjudicación establecidos por el PCAP. No se puede conocer por los no adjudicatarios, en consecuencia, la información precisa en cuanto a la valoración de su oferta, dado que no se proporcionan con la notificación del acuerdo de adjudicación los elementos de juicio inexcusables para poder conocer la valoración realizada por la mesa de contratación y que da soporte a la decisión de adjudicación, con lo que debe tenerse ésta por insuficientemente motivada, toda vez que la información suministrada no puede ser considerada como información bastante para interponer un recurso suficientemente fundado frente a la resolución de adjudicación.



En todo caso, procediendo ya la anulación del acuerdo por efecto de la estimación del primero de los recursos formulados, esta apreciación habrá de ser tenida en cuenta por el órgano de contratación al dictar la nueva resolución de adjudicación tras la retroacción de actuaciones procedente, sin que quepa estimar totalmente el recurso de VIRIATO SEGURIDAD, S.L. en la medida en que su motivo fundamental de crítica, esto es, la relativa a la falta de acto público de apertura de ofertas técnicas, no resulta acogido.

De otra parte, y dadas las circunstancias del caso, no resulta trascendente aquí el que el recurrente haya podido acceder al expediente con posterioridad a su recurso, puesto que los elementos de juicio precisos para poder articular una impugnación fundada debieron habérsele facilitado con el acuerdo de adjudicación. Siendo cierto que a partir de ese conocimiento del contenido del expediente el recurrente tuvo la posibilidad de haber ampliado su recurso, tal circunstancia de por sí no puede convalidar la falta de motivación del acto, ni justificar la falta de cumplimiento por parte del órgano de contratación de la obligación que le incumbe de motivar adecuadamente el acuerdo de adjudicación.

En definitiva, procederá anular el acuerdo de adjudicación impugnado, con retroacción de actuaciones en los términos que resultan de la estimación del recurso interpuesto por SURESTE SEGURIDAD, S.L., esto es, con el objeto de que se realice la valoración de las proposiciones incluyendo la presentada por dicho recurrente, procediendo a adjudicar el contrato, previos los trámites legales, al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa, mediante resolución debidamente motivada.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar íntegramente el recurso interpuesto por D. R. C. F. en representación de SURESTE SEGURIDAD, S.L., así como estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. J. L. M., en representación de VIRIATO SEGURIDAD, S.L., dirigidos ambos frente a la resolución de 29 de agosto de 2016 del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud por la que se adjudica el contrato de *“Servicio de seguridad y vigilancia en centros de salud y SUAP dependientes de la*



Gerencia del Área de Salud VI-Vega Media del Segura" (expediente nº CSE/9999/1100674481/15/PA)", anulando dicha resolución, con retroacción de las actuaciones del procedimiento a la fase de valoración de las proposiciones, incluyendo también la presentada por SURESTE SEGURIDAD, S.L..

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento, producida conforme al artículo 45 del TRLCSP, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47.4 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 contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, en el plazo de 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.