



Recurso nº 799/2017

Resolución nº 906/2017

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

En Madrid, a 5 de octubre de 2017.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.L.V.S., en nombre y representación de VIAJES EL CORTE INGLES, S.A., contra el acuerdo de fecha 10 de julio de 2017 del Órgano de Contratación de Mutua Universal –Mugenat, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 10 -en adelante MUGENAT-, por el que se resuelve adjudicar el contrato para la prestación de los “*servicios de agencia de viajes en régimen in-plant, para la gestión de reservas, emisión y entrega de billetes o pasajes de cualquier medio de transporte, reservas de hotel, alquiler de vehículos, asesoramiento y gestión de conferencias y eventos para dicha mutua*” (procedimiento abierto nº 001-2017-0082) y asimismo excluir entre otras a la recurrente por presentar oferta anormalmente baja, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. MUGENAT convocó, mediante anuncio publicado en el DOUE y en la Plataforma de Contratación del Sector Público en fecha 10 de marzo de 2017, licitación para la adjudicación del contrato arriba referido, con un valor estimado (IVA excluido) de 7.680.000,00 € y un presupuesto base de la licitación sin IVA de 0 euros; finalizando en fecha el 18 de abril de 2017 el plazo de presentación de ofertas, y concurriendo al procedimiento cuatro licitadores, entre ellos la mercantil aquí recurrente y la adjudicataria,

Segundo. De los Pliegos rectores del procedimiento destacan las siguientes Cláusulas del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares -PCAP-:

- “6.1 El presupuesto base de licitación para la ejecución del presente contrato es el que se establece en el apartado B) del cuadro de características, sin que se pueda concretar con exactitud al depender de las necesidades de Mutua Universal durante el periodo de vigencia.”
- B.- PRESUPUESTO BASE DE LICITACIÓN Y CONCEPTO PRESUPUESTARIO

Presupuesto total 0,00 € excluido Impuesto Valor Añadido

Aplicación Presupuestaria: 23, 44817, 487.9

Anualidades:

Ejercicio 2017 (01/09/2017 a 31/12/2017)

Ejercicio 2018

Ejercicio 2019 (01/01/2019 a 31/08/2019)

Dadas las características de este contrato no existe presupuesto base de licitación determinado. El límite de gasto aproximado que Mutua Universal prevé imputar a este contrato, durante la duración inicial es de 3.200.000,00 €”

- “10.2 Se entenderá que una oferta (de entre todas las “n” ofertas admitidas) es presuntamente anormal o desproporcionada cuando su porcentaje de baja respecto del presupuesto base de licitación sea superior al 20% y además el porcentaje de baja respecto a la media aritmética de las ofertas admitidas sea superior al 10%.

En el supuesto de que únicamente presentará oferta un solo licitador, se considerará oferta desproporcionada o anormal si su proposición económica es inferior en un porcentaje superior a la quinta parte del presupuesto base de licitación.”

Y del pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) la número 5, que dice, con relación a la ESTIMACIÓN COSTE, que la propuesta económica se determinará en base a los precios unitarios de gastos de emisión de billetes de avión y tren.

Añadiendo que el importe máximo o porcentaje máximo de licitación para cada uno de los tipos, impuestos excluidos, será de para gastos máximos por emisión billete un precio máximo de licitación, por billete de tren de 3€ y por emisión de billete de avión, de 6€,

Como orientación para que los licitadores puedan configurar la proposición económica, sin que esta información sea vinculante, se indican la estimación del gasto anual, diciendo que “A modo estimativo se pueden considerar las siguientes unidades para cada uno de los servicios gestionados:

Servicio	Nº servicios	Precio máximo licitación
Billete aéreo	6.500	6€
Billete de tren	4.400	3€
Alquiler de coche	700	0€
Hoteles	2.400	0€

Tercero. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 2 de octubre y en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público; llevándose a cabo la apertura de los tres sobre previstos en el pliego.

En concreto, en fecha 16 de mayo de 2017 se llevó a cabo la apertura del sobre nº 3 que contenía la oferta económica, poniéndose de manifiesto que la de tres de los licitadores, entre ellos el recurrente, era considerada presuntamente anormal, por lo que se les requirió para que justificaran dicha oferta en el plazo de 5 días.

El procedimiento concluyó con la adjudicación del contrato mediante el acuerdo aquí recurrido, por el que se resuelve, igualmente, excluir de la licitación, para lo que aquí importa, a la recurrente.

Cuarto. Disconforme con el acuerdo anterior, que fue notificado a la recurrente el día 4 de agosto 2017, en virtud de lo dispuesto en el artículo 44.1 TRLCSP, ésta presentó dentro del plazo previsto, en fecha 9 de agosto siguiente en el Registro del órgano de contratación, escrito anunciando la interposición del presente Recurso especial en materia de contratación. Siendo que en virtud del artículo 44.2 y siguientes del TRLCSP, se presentó en igual fecha ante este Tribunal, por vía electrónica, escrito de interposición del recurso.

Quinto. En el escrito de interposición se aducía que, toda vez que el cuadro de características de la contratación en su apartado B), evidencia que el “Presupuesto total” del contrato es de 0.00€, ya que “dadas las características de este contrato no existe presupuesto base de licitación determinado”, no existiendo presupuesto base de licitación, difícilmente puede ser considerada baja o desproporcionada una oferta, sin que quepa, como hace el órgano de contratación, aplicar, por simple “extrapolación”, los porcentajes definidos para el “presupuesto base de licitación”, a los “precios máximos de licitación” de los gastos por emisión de billetes aéreos y de tren, concepto este distinto al anterior.

Así como que la remuneración anual máxima de la agencia, en el mejor de los casos, por la ejecución de todo el contrato sería de 52.200.- euros anuales (6.500 billetes aéreos multiplicado por 6 euros más 4.400 billetes de tres multiplicado por 3 euros, apartado 5 del PPT, página 7 de 7), lo que representa un 1,63% del contrato por año y teniendo en cuenta que las comisiones directas que se perciben de todos los proveedores, y las comisiones por rappel o volumen de compras (“overcomisiones”) son muy superiores a la remuneración máxima por todo el contrato, y cubre con creces los gastos operativos, obteniéndose un beneficio, ello permite renunciar a la remuneración en beneficio de la entidad contratante, que en contra de la lógica ha elegido la oferta más cara de las presentadas, excluyendo la más ventajosa en términos económicos y mejor valoradas en cuanto a aspectos técnicos.

Sexto. Con fecha de 14 de agosto de 2017 el órgano de contratación emitió el informe al que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP y en fecha 31 de agosto siguiente se dio traslado del recurso interpuesto a las demás empresas licitadoras, otorgándole un plazo de cinco días hábiles para que formulase alegaciones, plazo que se dejó pasar sin hacer uso del trámite conferido.

Octavo. El 1 de septiembre de 2017 la Secretaria del Tribunal por delegación de éste, acordó el mantenimiento de la medida provisional de suspensión del procedimiento de contratación, producida automáticamente por recurrirse el acto de adjudicación (artículos 45 y 46.3 del TRLCSP).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP.

Segundo. Se recurre el acuerdo de fecha 10 de julio de 2017 del Órgano de Contratación de MUGENAT, por el que se resuelve adjudicar el contrato para la prestación de los servicios de agencia de viajes en régimen in-plant, para la gestión de reservas, emisión y entrega de billetes o pasajes de cualquier medio de transporte, reservas de hotel, alquiler de vehículos, asesoramiento y gestión de conferencias y eventos para dicha mutua (procedimiento abierto nº 001-2017-0082) y asimismo excluir entre otras a la recurrente por presentar oferta anormalmente baja.; que conforme a lo establecido en el art. 40.2 TRLCSP es susceptible de recurso.

Tercero. Se han cumplido las prescripciones del plazo y lugar de presentación del escrito de interposición, establecidas en el artículo 44 del TRLCSP.

Cuarto. En aplicación del artículo 42 del TRLCSP ha de entenderse que el recurrente, ostenta legitimación activa para la interposición del recurso.

Quinto. Entrando en las alegaciones de la recurrente, ésta combate su exclusión con el argumento, como queda dicho, en primer lugar, de que de acuerdo con el cuadro de características de la contratación (apartado B), el “Presupuesto total” del contrato es de

0.00€, ya que “dadas las características de este contrato no existe presupuesto base de licitación determinado”, no existiendo presupuesto base de licitación, difícilmente puede ser considerada baja o desproporcionada una oferta, sin que quepa, como hace el órgano de contratación, aplicar, por simple “extrapolación”, los porcentajes definidos para el “presupuesto base de licitación”, a los “precios máximos de licitación” de los gastos por emisión de billetes aéreos y de tren, concepto este distinto al anterior.

Ello exige analizar el concepto de “presupuesto base de licitación”, dado que a él remite la cláusula 10.2 PCAP, para determinar junto con otro requisito cuantitativo, que una baja es presuntamente anormal o desproporcionada, diciendo tal cláusula que *“Se entenderá que una oferta (de entre todas las “n” ofertas admitidas) es presuntamente anormal o desproporcionada cuando su porcentaje de baja respecto del presupuesto base de licitación sea superior al 20% y además el porcentaje de baja respecto a la media aritmética de las ofertas admitidas sea superior al 10%.”*

Sobre este particular, el cuadro de característica del PCAP, ya está dicho, señala que el Presupuesto total es de 0,00 € excluido IVA, para consignar a continuación *“Dadas las características de este contrato no existe presupuesto base de licitación determinado. El límite de gasto aproximado que Mutua Universal prevé imputar a este contrato, durante la duración inicial es de 3.200.000,00 €”*

Sexto. Pues bien, este Tribunal comparte el criterio de la empresa recurrente de que el Pliego de Condiciones Particulares no establece un criterio objetivo, aplicable de manera clara e inequívoca, para considerar que una oferta se encuentra en presunción de anormalidad o desproporcionalidad.

El PCP remite, para la determinación de la presunción de anormalidad o desproporción, al “Presupuesto base de licitación”, y el propio pliego indica que “no existe un presupuesto base de licitación determinado”, y que el “Presupuesto total” del contrato es de 0,00 €”.

No es admisible aplicar, como hace el órgano de contratación, los porcentajes definidos para el “presupuesto base de licitación”, a los “precios máximos de licitación” de los gastos por emisión de billetes aéreos y de tren.

Debe pues estimarse el recurso.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. J.L.V.S., en nombre y representación de VIAJES EL CORTE INGLES, S.A., contra el acuerdo de fecha 10 de julio de 2017 del Órgano de Contratación de MUGENAT, por el que se resuelve adjudicar el contrato para la prestación de los servicios de agencia de viajes en régimen in-plant, para la gestión de reservas, emisión y entrega de billetes o pasajes de cualquier medio de transporte, reservas de hotel, alquiler de vehículos, asesoramiento y gestión de conferencias y eventos para dicha mutua (procedimiento abierto nº 001-2017-0082), declarar que la oferta de dicha empresa no se encuentra en presunción de anormalidad o desproporción, y retrotraer el procedimiento al momento anterior a su exclusión.

Segundo. Levantar la medida provisional de suspensión del procedimiento de contratación, acordada de conformidad con lo establecido en los artículos 43 y 46 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 de la Audiencia Nacional, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.