



Recurso nº 1225/2016

Resolución nº 154/2017

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

En Madrid a 10 de febrero de 2017

VISTO el recurso interpuesto por D. M.I.L., actuando en nombre y representación de la mercantil CANARIAS CONTROL RADIOELÉCTRICO, S.L. (CANARIAS, en adelante), contra el Informe de 15 de noviembre de 2016 de la Comisión Técnica evacuado en el seno del procedimiento de contratación del *“servicio de mantenimiento de los sistemas informáticos y soporte de equipos y usuarios de la Autoridad Portuaria de Santa Cruz de Tenerife”* que determina su exclusión del procedimiento; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 16 de junio de 2016 se aprobó por el Consejo de Administración de la AUTORIDAD PORTUARIA DE SANTA CRUZ DE TENERIFE, el expediente de contratación de *“servicio de mantenimiento de los sistemas informáticos y soporte de equipos y usuarios de la Autoridad Portuaria de Santa Cruz de Tenerife”*, por plazo de un año, susceptible de prórroga hasta tres años, por un presupuesto de licitación de 100.000,- euros y valor estimado de 300.000,- euros. Se procedió a la publicación del anuncio de licitación en el BOE de 17 de julio de 2016, y en el periódico de circulación provincial *“Diario de Avisos”* de 30 de julio de 2016.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con lo establecido en la Ley de Contratos del Sector Público –cuyo texto refundido (TRLCSP en adelante) se aprobó por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre-, así como en la Orden FOM/4003/2008, de 22 de julio, por la que se aprueban las normas y reglas generales de



los procedimientos de contratación de Puertos del Estado y Autoridades Portuarias. El contrato de servicios, dado su valor estimado, está sujeto a regulación armonizada.

Tercero. Presentados distintos licitadores al procedimiento de licitación, a fin de conseguir la adjudicación del contrato de servicios, con sus correspondientes ofertas, y previa la tramitación legal oportuna, en reunión de la mesa de contratación el 10 de octubre de 2016, previo el estudio de la documentación aportada en los sobres nº 2 por la Comisión Técnica, se efectuó la siguiente puntuación:

- | | |
|--|--------------|
| - ATLANTIS TECNOLOGÍA Y SISTEMAS, S.L.U | 100 puntos. |
| - INTEGRA TECNOLOGÍA Y COMUNICACIÓN CANARIAS, S.L. | 87 puntos. |
| - OMNIA INFOSYS, S.L.U | 92 puntos. |
| - CANARIAS CONTROL RADIOELÉCTRICO, S.L. | 91,5 puntos. |

Reunida de nuevo la mesa de contratación el 13 de octubre de 2016, para proceder a la apertura de los sobres nº 3, que contenían la oferta económica, resultaron las siguientes ofertas:

- | | |
|--|-----------------|
| - ATLANTIS TECNOLOGÍA Y SISTEMAS, S.L.U. | 90.977,- euros |
| - INTEGRA TECNOLOGÍA Y COMUNICACIÓN CANARIAS, S.L. | 95.000,- euros. |
| - OMNIA INFOSYS, S.L.U. | 93.600,- euros. |
| - CANARIAS CONTROL RADIOELÉCTRICO, S.L. | 76.970,- euros. |

A la vista de las ofertas efectuadas por los cuatro licitadores respecto del presupuesto del contrato, el resultado de las bajas era el siguiente:

- | | | |
|------------|----------------|--------------|
| - ATLANTIS | 90.977,- euros | baja: 9,02% |
| - INTEGRA | 95.000,- euros | baja: 5 % |
| - OMNIA | 93.600,- euros | baja: 6,40% |
| - CANARIAS | 76.970,- euros | baja: 23,03% |

La baja media de las cuatro ofertas era de 10,86%, más 4 puntos porcentuales, arroja 14,86%, que es el umbral de la baja anormal o temeraria según lo previsto en el pliego. Siendo así que la baja de CANARIAS, al ser de 23,03%, se encuentra en presunción de anormalidad o desproporción, al exceder en un 8,17% del umbral indicado, por lo que, la mesa de contratación requiere a esta licitadora, para que presente justificación de su



oferta económica y condiciones de la misma. En concreto, le requirió la siguiente información:

“El informe que se solicita deberá justificar la valoración de la oferta y precisar las condiciones de la misma, en particular en lo que se refiere al ahorro, que entiende suponen las condiciones singulares de su oferta atendiendo a:

- *El procedimiento de ejecución del contrato propuesto.*
- *Las soluciones técnicas adoptadas.*
- *Condiciones técnicas excepcionalmente favorables.*
- *La originalidad de las prestaciones propuestas.*
- *La posible obtención de una ayuda del Estado.*

Entre las precisiones a las condiciones de su oferta deberá figurar el respeto de las disposiciones relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo vigentes en el lugar de la prestación.

La documentación a aportar deberá incluir, una relación completa de la estructura de costes considerados en la oferta, que deberá ser coherente con los servicios propuestos y medios necesarios para la prestación.

Así, deberá justificarse el coste del personal propuesto para prestar el servicio con arreglo a los perfiles exigidos en el pliego y la dedicación comprometida, costes asociados al servicio 24x7, el coste anual de las 300 horas de consultoría, coste anual de los medios materiales y equipos destinados a la prestación del servicio y de los servicios a contratar, otros costes directos o indirectos en los que es necesario incurrir para prestar el servicio, los gastos generales de empresa a repercutir al servicio, y el beneficio esperado.”

Así, CANARIAS atiende el citado requerimiento mediante escrito, que tiene entrada en la entidad contratante el 31 de octubre de 2016, en el que, en síntesis, expone lo siguiente:

- Relativa al ahorro que suponen las condiciones singulares de la oferta (procedimiento de ejecución del contrato propuesto, soluciones técnicas adoptadas, condiciones técnicas excepcionalmente favorables, y originalidad de las prestaciones propuestas, pues no ha



obtenido ninguna ayuda de Estado). Alude a economías de escala por llevar varios servicios de naturaleza análoga en todas las islas, lo que hace que el material se encuentre amortizado o en fase de amortización.

- Relativa al cumplimiento de las condiciones referidas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo vigentes en el lugar de la prestación. A estos efectos se señala que *“Todos los cálculos para la preparación de la oferta se han realizado con absoluta observancia y respeto de las disposiciones relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo vigentes en el lugar de la prestación”*.

- Relativa al coste del personal propuesto para prestar el servicio. CANARIAS realiza en su informe un detallado análisis de costes respecto de los perfiles de personal que deben prestar el servicio objeto del contrato, atendiendo a su porcentaje de dedicación al mismo.

- Relativa a los costes asociados al servicio 24x7. Se asignan 4.500 € al concepto de guardias.

- Relativa a los costes de las 300 horas de consultoría. Se valoran en 3.600 €.

- Relativa a los gastos generales. Se valoran en 2.234 €.

La justificación aportada por CANARIAS es remitida a la Comisión Técnica para que proceda a su evaluación. Trámite que se lleva a cabo en el informe de 15 de noviembre de 2016, en el que se propone la exclusión de CANARIAS, por considerar no justificada la oferta económica. En el referido Informe, se hacen las siguientes consideraciones:

- Relativa al ahorro que suponen las condiciones singulares de la oferta. Cabe informar que conforme a la documentación del resto de licitadores, el estar prestando servicios de naturaleza análoga, no es una situación singular de la empresa CANARIAS.

- Relativa al cumplimiento de las condiciones referidas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo vigentes en el lugar de la prestación. La cotización de los empresarios a la Seguridad Social por accidentes de trabajo y enfermedades



profesionales, para el personal de oficina, el importe correspondiente es del 1% -Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2007, con efectos a partir de 1 de enero de 2014-. El detalle de los costes salariales de CANARIAS no contiene esta tarifa.

- Relativa al coste del personal propuesto para prestar el servicio. Respecto al perfil de los Técnicos de Apoyo, que es de Ingenieros Informáticos, Ingenieros de Telecomunicación, Técnicos Informáticos, Técnicos Eléctricos, etc., su coste salarial se asimila al de Técnico de CAU, cuya cualificación es Formación Profesional de grado superior, no resulta coherente la justificación de la oferta con la propuesta técnica. El coste salarial del Jefe de Proyecto, debe ser el que figura bajo el epígrafe de Coordinación, su importe es de 4.400,- euros/año, con una dedicación del 20%, por lo que tendría un coste salarial anual de 22.000,- euros, inferior a un Técnico de Sistemas, cuyo coste salarial es de 29.877,- euros, que está bajo la autoridad del primero, lo cual es contradictorio.

- Relativa a los costes asociados al servicio 24x7. Se recoge un coste para las actuaciones en períodos de guardia, sin aportar justificación de ese importe. Nada se dice sobre el coste salarial de la disponibilidad durante las guardias.

- Relativa a los costes de las 300 horas de consultoría. Se especifican unos costes de 3.600 euros, lo que supone una estimación de 12 euros/hora, cuando el coste salarial para un Técnico de Sistemas, considerando un total de 1780 laborables, resulta ser de 16,78 euros/hora. Se ha subestimado el coste correspondiente a este apartado.

- Relativa a los gastos generales. No se justifica el importe incluido en el apartado correspondiente.

Por ello se termina proponiendo: *“Que no habiéndose acreditado condiciones de la oferta que se puedan entender como singulares del licitador que justifiquen ahorros en relación al resto de licitadores, no resultando coherente en todos sus términos el informe justificativo presentado con la propuesta técnica presentada, y considerando no adecuadamente justificados todos los costes que han servido para formular la propuesta del licitador, se concluye que no se puede considerar adecuadamente justificada la*



proposición económica presentada, presuntamente anómala de acuerdo con las determinaciones del Pliego de Prescripciones Técnicas, por lo que se propone a la Mesa de contratación tome en consideración la exclusión de esta empresa del presente procedimiento de contratación”.

En reunión de la mesa de contratación el 18 de noviembre de 2016 se acepta la anterior propuesta contenida en el informe y se acuerda la exclusión de CANARIAS. Y por nuevo acuerdo adoptado en reunión de fecha 30 de noviembre de 2016 se acuerda la adjudicación del contrato a ATLANTIS TECNOLOGÍA Y SISTEMAS, S.L.U., por la cantidad de 90.977,- euros (IGIC excluido) y plazo de un año. Este nuevo acuerdo de adjudicación y exclusión, por escrito de 12 de diciembre de 2016 se notifica a CANARIAS el 2 de enero de 2017.

Con anterioridad a esta notificación y ante la petición de su entrega por la aquí recurrente, le fue entregado el Informe de 15 de noviembre de 2016, el 30 de noviembre de 2016. Y contra este Informe que contiene la propuesta de exclusión, se ha interpuesto recurso administrativo especial mediante su escrito de 23 de diciembre de 2016, ante el órgano de contratación.

Cuarto. CANARIAS, tras citar doctrina de este Tribunal aplicable a las ofertas anormales o desproporcionadas, formula las siguientes alegaciones:

- Arbitrariedad en el informe técnico recurrido. Parece que su contenido se formula “en negativo”. Esto es, se analizan las distintas partidas de la oferta, para justificar la exclusión de la misma.
- Sobre la cotización a la Seguridad Social por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, el porcentaje del 1%, supone una cantidad nimia de 406,4 euros, sin apenas incidencia en el total de la oferta económica. Debe entenderse que está incluida esa cotización en los costes de la Seguridad Social.
- El pago de la contraprestación económica por la Autoridad Portuaria se hace mensualmente, lo que reduce los costes de financiación.



- Los costes de desplazamiento a otras islas, son absolutamente excepcionales, por lo que normalmente no se realizarán.
- En horario extraordinario, solo se atienden incidencias graves. Según la experiencia profesional, las incidencias que se producen en este tipo de servicios no son normalmente graves.
- El contenido del informe excede del alcance de este tipo de análisis de oferta económica anormal o temeraria, y parece que se hace para conseguir la exclusión de la oferta.

Por todo ello, solicita la anulación de la resolución y que se retrotraiga el procedimiento al momento de valoración de la justificación económica de la oferta económica de la recurrente, descartando la anormalidad de la misma. Por Otrosí solicita la suspensión de la tramitación del procedimiento de licitación (art. 46 del TRLCSP).

Quinto. Recibido el escrito de impugnación en el Tribunal, se comunicó al órgano de contratación para que emitiera informe al recurso, trámite que cumplimentó con el correspondiente informe de enero de 2017, en el que se sustenta la legalidad de la exclusión de la oferta de la recurrente, y se responde a las alegaciones del recurso:

- El recurso interpuesto no impugna el acuerdo de exclusión, porque a la fecha de su interposición el 23 de diciembre de 2016 no se había notificado acuerdo alguno de exclusión. En puridad el acto impugnado es el Informe de la Comisión Técnica de 15 de noviembre de 2016, que ni tan siquiera es acto de trámite.
- Se ha seguido el procedimiento contradictorio previsto en el art. 152 del TRLCSP, en cuanto se ha solicitado informe de la Comisión Técnica, para analizar la oferta económica de la recurrente, incurso en presunta anormalidad.
- Que en la oferta económica de la recurrente se ha subestimado el coste correspondiente a las 300 horas de consultoría en un 28,5%.
- Que se ha subestimado el coste del Jefe de Proyecto en el menos un 26,4%.



- Que se asigna a los técnicos de apoyo, con un perfil conforme a la oferta, de Ingenieros Informáticos, Ingenieros de Telecomunicación, Técnicos Informáticos, Técnicos eléctricos, etc., el coste correspondiente a un técnico de Formación Profesional de Grado Superior, ello representa una minusvaloración del coste del orden de un 40%.

Por todo ello, ratifica la idoneidad del informe evacuado por la Comisión Técnica al confirmar la debida evaluación de la oferta incurso en presunción de anormalidad en relación con las ofertas de los restantes licitadores, y consecuentemente la exclusión acordada.

Sexto. En el escrito de 12 de diciembre de 2016 de la AUTORIDAD PORTUARIA DE TENERIFE notificado a la recurrente se informa que, a la vista del recurso interpuesto ante este Tribunal, por CANARIAS CONTROL RADIOELÉCTRICO, S.L., el procedimiento de licitación queda en suspenso hasta la resolución del recurso administrativo.

Séptimo. En fecha 11 de enero de 2017 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que convinieran a su derecho, sin que ninguno de ellos haya evacuado el trámite conferido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Se recurre la exclusión de la licitación, consecuencia del informe de la Comisión Técnica de 15 de noviembre de 2016, y el consiguiente acuerdo de adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, acto susceptible de recurso especial en materia de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP. La competencia para resolver corresponde a este Tribunal, a tenor de lo previsto en el artículo 41 de dicha norma.

Segundo. La sociedad aquí recurrente ostenta legitimación, como licitadora a la que no se le adjudicó el contrato, en el que había hecho la oferta correspondiente y que fue excluida del procedimiento (art. 42 del TRLCSP).



Tercero. El informe de la Comisión Técnica de 15 de noviembre de 2016, que aunque inicialmente era un acto de trámite no cualificado, por cuanto no determinaba la imposibilidad de continuar el procedimiento ni producía indefensión, sin embargo, al ser asumido posteriormente por la mesa de contratación al adoptar el acuerdo de exclusión el 18 de noviembre de 2016, con base en el mismo, motivación “in aliunde” y ser comunicado por escrito de 12 de diciembre de 2016 notificado el 2 de enero de 2017, debe entenderse que uno y otro, informe y acuerdo de exclusión, son los actos recurridos, tal y como se recoge expresamente en el artículo 40.2, b) del TRLCSP.

Cuarto. Se han cumplido las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 44 del TRLCSP.

Quinto. La cuestión que se plantea en el recurso y que hay que decidir, es la legalidad del acuerdo de adjudicación, y con carácter previo la legalidad de la exclusión de la empresa recurrente, íntimamente unida a ese juicio si la proposición económica de la recurrente incurre en baja anormal o desproporcionada, tal y como se contempla en el pliego de prescripciones técnicas (apartado 10.1).

En cuanto al procedimiento seguido, se ha aplicado lo previsto en la Orden FOM/4003/2008, de 22 de julio, por la que se aprueban las normas y reglas generales de los procedimientos de contratación de Puertos del Estado y Autoridades Portuarias (Regla 27.4: *“En el procedimiento para admitir o rechazar las ofertas incursas en presunción de anormalidad se deberá dar audiencia a los licitadores afectados”*), por cuanto se trata de un poder adjudicador no administración pública (art. 190 TRLCSP).

Como hemos señalado en numerosas resoluciones (entre otras en la Resolución 336/2014, de 25 de abril, referida a una licitación de la Autoridad Portuaria de Las Palmas), para conjugar el interés general en la contratación pública con la garantía de los principios de libre concurrencia, no discriminación y transparencia, la Ley establece un procedimiento contradictorio para evitar que las ofertas desproporcionadas se puedan rechazar sin comprobar previamente la posibilidad de su cumplimiento. Y ello exige de una resolución *“reforzada”* que desmonte las justificaciones aducidas por el licitador.



En este mismo sentido, tal y como razonábamos en la Resolución 465/2015, de 22 de mayo, con cita de la resolución de 23 de marzo de 2015 (Resolución 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).

Las manifestaciones de la recurrente para justificar su oferta se han resumido en el antecedente tercero. Se refieren fundamentalmente a las economías de escala que supone llevar servicios de naturaleza análoga en las islas, incluyendo un detallado desglose de costes del servicio a prestar.

Frente a estas manifestaciones, el informe técnico, resumido también en el antecedente tercero, justifica la anormalidad de la oferta de la recurrente, tras no apreciar como justificación la posible existencia de economías de escala, –principalmente- por referencia a una infravaloración de los costes de personal que hacen inviable la oferta.

Pues bien, a juicio de este Tribunal, la justificación aportada por la empresa ahora recurrente –CANARIAS-, resulta insuficiente a los efectos de considerar la viabilidad de su oferta incurso inicialmente en presunción de anormalidad o desproporción, por cuanto los técnicos en su informe y el órgano de contratación con motivo del informe emitido respecto del recurso especial, acreditan importantes deficiencias en la cuantificación de los costes de personal aportados por la ahora recurrente que determinan la inviabilidad de su oferta. A mayor abundamiento, este Tribunal entiende que la importante desproporción de la oferta (un 23.3%, frente al resto de licitadores, cuyas bajas oscilan entre el 5% y el 9%) hubiera requerido una justificación mucho más convincente, así como mayores argumentos de detalle en el recurso en lo que se refiere al importe de los costes de personal.



Por lo que se refiere al ahorro que suponen las condiciones singulares de la oferta, no cabe admitir como se recoge en el informe técnico, no considerar las economías de escala a la que se refiere CANARIAS en su justificación, porque el resto de licitadores puedan también prestar servicios en las islas. El que los demás licitadores puedan también prestar servicios en las islas, no implica *per se* que ello no justifique economías de escala por este concepto en la recurrente, por cuanto éstas pueden ser mayores cuantos más servicios se presten, de lo cual no dice nada el informe técnico respecto del resto de licitadores, mientras que la recurrente lo hace constar en su justificación.

No obstante, aun admitiendo la justificación anterior, que los técnicos niegan, lo cierto es que la justificación aportada por CANARIAS respecto del cumplimiento de las condiciones de empleo, costes del personal así como del resto de costes y gastos generales adolece de deficiencias significativas, respecto de las cuales la recurrente en su recurso se limita a señalar la escasa importancia cuantitativa de las mismas, cuando según los técnicos y el órgano de contratación afectan, tal y como hemos señalado, en un porcentaje importante a dichos costes.

En consecuencia, examinadas las justificaciones de la recurrente y las manifestaciones contrarias del órgano de contratación, este Tribunal entiende que las primeras no son suficientes para explicar una baja como la propuesta por lo que su oferta debió ser excluida, confirmándose así la exclusión de CANARIAS del procedimiento.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. M.I.L., actuando en nombre y representación de la mercantil CANARIAS CONTROL RADIOELÉCTRICO, S.L. (CANARIAS, en adelante), contra el Informe de 15 de noviembre de 2016 de la Comisión Técnica evacuado en el seno del procedimiento de contratación del *“servicio de mantenimiento de los sistemas informáticos y soporte de equipos y usuarios de la*



Autoridad Portuaria de Santa Cruz de Tenerife” que determina su exclusión del procedimiento, confirmando la misma.

Segundo. 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 de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.