



Recurso nº 405/2018

Resolución nº 470/2018

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

En Madrid, a 11 de mayo de 2018.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.D.R.N. en representación de la empresa DRN IMAGE SERVICES, S.L, (en adelante, DRN IMAGE o la recurrente) contra la adjudicación del lote 18 del contrato del *“Servicio de diagnóstico por la imagen en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía, Ceuta y Melilla para el colectivo protegido de FREMAP, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 61”*, (expediente LICT/99/139/2017/0090), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por parte de FREMAP, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 61 (en lo sucesivo, FREMAP o el órgano de contratación), se convocó licitación por procedimiento abierto para contratar el servicio de diagnóstico por la imagen en Andalucía, Ceuta y Melilla. El anuncio se publicó, entre otros medios, en el DOUE el día 29 de diciembre de 2017. El valor estimado del contrato, para el conjunto de los 23 lotes en que se divide, se cifra en 4.914.106,6 €. El presupuesto de licitación (sin impuestos) en el lote 18 (diagnóstico mediante resonancia magnética, TAC y ecografía, en Málaga) asciende a 110.580,00 €.

Segundo. La licitación se lleva a cabo de conformidad con los trámites previstos para los poderes adjudicadores que no tienen la consideración de Administración Pública, en la Ley de Contratos del Sector Público, cuyo texto refundido (en lo sucesivo TRLCSP) fue aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. El contrato de



servicios, dado su valor estimado, está sujeto a regulación armonizada, de acuerdo con lo previsto en el artículo 16.1) del TRLCSP.

Tercero. En el Anexo XI del Pliego de cláusulas administrativas (PCA) se establece que *“las ofertas que sean consideradas anormales o desproporcionadas podrán ser excluidas, entendiéndose por tales:*

- 1. Para el caso de que se presentaran varios licitadores, aquellas ofertas económicas que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas admitidas...”.*

Tras la apertura de las ofertas económicas el 6 de febrero de 2018, se constató que la presentada por CLÍNICA RADIOLÓGICA MARBELLA, S.A. en el lote 18 resultaba desproporcionada al quedar por debajo de la media de las tres ofertas admitidas en más de un 10 %. FREMAP requirió a dicha empresa para que justificara su oferta económica, cosa que hizo en el plazo habilitado. Analizada la misma, los técnicos de FREMAP consideraron que la oferta era viable.

El 4 de abril de 2018, FREMAP acordó la adjudicación del lote 18 en favor de CLÍNICA RADIOLÓGICA MARBELLA, S.A. (en adelante, la adjudicataria). Obtuvo una puntuación total de 77,90 puntos (de los cuales, 50 corresponden a la oferta económica); la puntuación de la recurrente, clasificada en segundo lugar, fue de 63,17 puntos (29,44 en la oferta económica).

Cuarto. El 19 de abril de 2018, tuvo entrada en FREMAP, el escrito de DRN IMAGE de interposición de recurso especial contra el acuerdo de adjudicación en el lote 18. Señala que la oferta de la adjudicataria debió excluirse por *“el precio temerario y desproporcionado que dicha empresa ha ofertado para la realización de Resonancias...”*. Sostiene que el precio unitario ofertado de 75 € para la resonancia magnética (RM), *“está por debajo del coste de la prueba sin margen alguno para el proveedor por lo que incidirá directamente en la calidad de la prueba”*; considera que, según fuentes internacionales que indica, el precio medio en España es de unos 105 €. Solicita la nulidad del contrato.



Quinto. El expediente administrativo se recibió en el Tribunal el 20 de abril, junto al informe de FREMAP en el que da cuenta de las actuaciones realizadas y solicita que el recurso sea desestimado. Considera que, *“ha obrado en este procedimiento de adjudicación de manera correcta, siguiendo las bases establecidas en los Pliegos de este Expediente de licitación y la normativa de contratación pública”*. Señala que para la justificación de la oferta económica, se requirió un desglose detallado de los costes de la prueba de resonancia magnética (RM), así como los de TAC y ecografía. La adjudicataria *“indicó todos los aspectos solicitados, desglosando el coste por hora, tanto del radiólogo como del técnico, para cada uno de los servicios (...) el tiempo que destina cada uno de ellos a la realización de una prueba (...). Asimismo, señalaron los costes imputables a cada prueba, de amortización y mantenimiento de los equipos y otros equipos médicos utilizados durante la elaboración de la prueba”*.

En relación al precio ofertado para la RM señala que en otros lotes del mismo expediente, hay adjudicatarios que, por el mismo servicio, han ofertado precios por debajo del que se cuestiona, lo que demuestra que *“las suposiciones y las estadísticas aportadas por la recurrente, no se sostienen si se analiza la realidad del mercado, con datos concretos y fehacientes”*.

Sexto. El 30 de abril de 2018, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los restantes licitadores para que pudieran formular alegaciones. Así lo ha hecho la empresa adjudicataria. Señala que en la licitación *“presentó una oferta única para todo el servicio a contratar y en el presente recurso únicamente se discute de contrario el precio ofertado a uno de ellos (la RM) que entiende es temerario y desproporcionado...”*. En la justificación de su oferta *“se desglosaban de forma pormenorizada y motivada, según el requerimiento efectuado de contrario, no solo los costes de la prueba de RM, hoy puestos gratuitamente en duda por el recurrente, sino la del resto de pruebas que abarca la presente licitación, esto es TAC y Ecografía, de las que el recurrente ni habla, (...) se aportó por esta parte en su escrito de aclaración un cuadro resumen y documentos que lo justifican de recientes adjudicaciones públicas de igual actividad, resultando adjudicatarias tanto nuestra propia empresa como otras empresas de la competencia en nuestro ámbito*



geográfico de Andalucía, (que es al que se corresponde la presente licitación) de donde resulta evidente, que los precios de adjudicación no discrepan del ofertado por esta parte...". Por último, se refiere a la pretensión de la recurrente de que se declare la nulidad de un contrato, "que no se ha producido por lo que resulta de cumplimiento imposible..."

Séptimo. El 30 de abril, la Secretaria del Tribunal por delegación de este, resolvió mantener la suspensión del procedimiento, en relación con el lote 18, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Se recurre la 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 Administrativo Central de Recursos Contractuales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41 de dicha norma.

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

Tercero. La legitimación activa de la recurrente viene otorgada por aplicación del artículo 42 del TRLCSP, por cuanto concurrió a la licitación del lote cuya adjudicación impugna.

Cuarto. Sobre la justificación de la viabilidad de las ofertas económicas incursas en presunción de temeridad, la doctrina del Tribunal (recogida, entre otras en la Resolución 627/2017, de 7 de julio) considera que el hecho de que una oferta incluya valores anormales o desproporcionados no implica su exclusión automática de la licitación, sino la necesidad de dar audiencia al contratista para que explique satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos y de recabar los asesoramientos técnicos procedentes para decidir motivadamente sobre su admisión o exclusión de la clasificación de las ofertas. En definitiva, puesto que se parte de que concurre presunción legal de que



la oferta en cuestión es anormalmente baja, lo que se ha de dilucidar es si en este caso el licitador adjudicatario había justificado satisfactoriamente el bajo nivel de precios o costes propuestos y destruido aquella presunción tal como e el órgano de contratación ha considerado.

En cuanto al procedimiento seguido respecto a la oferta presuntamente desproporcionada, se ha dado *“audiencia al licitador... para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma,...”* y se ha solicitado *“el asesoramiento técnico del servicio correspondiente”*, tal como dispone el artículo 152.3 del TRLCSP.

No es objeto de controversia que la oferta que ha resultado adjudicataria se encontraba, de acuerdo con lo establecido en el PCA, en presunción de temeridad. La impugnación considera que el precio de uno de los servicios (RM) está muy por debajo del precio de mercado, pero nada alega sobre los otros servicios (TAC y ecografías). Como hemos señalado en numerosas resoluciones (como referencia, con cita de otras en la nº 476/2017, de 1 de junio), la consideración de desproporción o anormalidad debe referirse al conjunto de la oferta, no a cada uno de sus componentes pues *“no carece de lógica ni es temerario, en principio, hacer una oferta más baja en una de las prestaciones o servicios a contratar, que se compense con otra más ajustada al presupuesto de licitación en otra u otras de las prestaciones”*.

Lo cierto es que, a la vista de la justificación presentada, los técnicos de FREMAP consideraron la oferta viable, máxime cuando, como alega el órgano de contratación en otros lotes del mismo expediente, hay licitadores que han resultado adjudicatarios con precios para la RM por debajo del que cuestiona la recurrente.

Como también señala la nueva Directiva sobre contratación pública (Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero), en su artículo 69.3, *“El poder adjudicador evaluará la información proporcionada consultando al licitador. Solo podrá rechazar la oferta en caso de que los documentos aportados no expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos...”*. Como hemos reiterado también en diversas resoluciones,



en caso de exclusión de una oferta incurso en presunción de temeridad es exigible que se fundamenten los motivos que justifiquen tal exclusión, por el contrario, en caso de conformidad, no se requiere que se expliciten de manera exhaustiva los motivos de aceptación. En este caso, el informe técnico entendió que la justificación aportada explicaba satisfactoriamente el bajo nivel de los precios propuestos.

A la vista de todas estas manifestaciones el Tribunal entiende que se ha seguido el procedimiento establecido para determinar la oferta adjudicataria y no se advierte arbitrariedad alguna en la aceptación de la misma, por lo que debe desestimarse el recurso, máxime cuando se solicita la nulidad de un contrato aún no formalizado.

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. J.D.R.N. en representación de la empresa DRN IMAGE SERVICES, S.L, contra la adjudicación del lote 18 del contrato del *“Servicio de diagnóstico por la imagen en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía, Ceuta y Melilla para el colectivo protegido de FREMAP, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 61”*.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación producida de conformidad con lo previsto en el artículo 45 del TRLCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso 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 al de 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.