



Recurso nº 944/2018 C.A Illes Balears 64/2018

Resolución nº 937/2018

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

En Madrid, a 11 de octubre de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto, por D. V.M.C.C., actuando en nombre y representación de VIELCA INGENIEROS S.A., contra el acto de adjudicación adoptado el 27 de agosto de 2018 por el Consell de Mallorca (Departamento de Territorio e Infraestructuras; Dirección Insular de infraestructuras y Movilidad), en la licitación del contrato de *"servicio de asistencia técnica para la dirección de las obras, coordinación de seguridad y salud y vigilancia ambiental de las obras del desdoblamiento de la Ma-19, desde el final de la Variante de Llucmajor hasta Campos. Clave: 15-32.0-DC.- MF1. Exp. 17/2017"*, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), el Tribunal ha adoptado la siguiente Resolución

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea de 2 de agosto de 2018, en el Boletín Oficial del Estado número 5, de 5 de enero de 2018 y en el Boletín Oficial de les Illes Balears de 11 de enero de 2018, el Consejo Ejecutivo del Consell de Mallorca convocó licitación pública, por procedimiento abierto, para la licitación del contrato de servicio de asistencia técnica para la dirección de las obras, coordinación de seguridad y salud y vigilancia ambiental de las obras del desdoblamiento de la Ma-19, desde el final de la Variante de Llucmajor hasta Campos. Clave: 15-32.0-DC.- MF1. Exp. 17/2017, por un valor estimado de 387.490,72 euros.

Segundo. Tras la apertura y calificación de la documentación administrativa, se procedió a la apertura por la Mesa de contratación para su valoración de las ofertas técnicas el 22

de enero de 2018. Los servicios técnicos elevaron a la Mesa el correspondiente informe suscrito el 19 de marzo de 2018. En fecha 26 de marzo de 2018, tuvo lugar la sesión número 4 de la Mesa de contratación para dar a conocer el informe técnico de valoración y asumir sus puntuaciones, y acto seguido procedió a la apertura de las proposiciones económicas presentadas por las empresas admitidas.

Tercero. La Mesa de contratación, constató que la mejor oferta económica, la de GRUSAMAR INGENIERÍA Y CONSULTING, SL incurría en baja temeraria, por lo que se le concedió un plazo de diez días hábiles para que justificase que su oferta podía ser cumplida a satisfacción del Consell de Mallorca. En fecha 19 de abril de 2018 esta empresa presentó las justificaciones que consideró pertinentes, y en fecha 23 de abril de 2018, se adoptó el correspondiente informe técnico que figura como documento número 28 en el expediente y que fue objeto de valoración por la Mesa de contratación en fecha 7 de mayo de 2018. En base a dichos informes técnicos, la Mesa de contratación acordó admitir la justificación de la empresa GRUSAMAR INGENIERÍA Y CONSULTING, SL., empresa en la que, mediante decisión de 27 de agosto se le adjudicó el contrato.

Cuarto. Con fecha 12 de septiembre de 2018, la empresa recurrente, previo anuncio al órgano de contratación, presentó ante este Tribunal recurso especial contra el acto de adjudicación, en el que se considera que la oferta de la empresa de la empresa adjudicataria no ha justificado la viabilidad de su oferta.

Quinto. Con fecha 28 de noviembre, se dio traslado por la secretaría del Tribunal del escrito de recurso para que formularan alegaciones a los licitadores en el procedimiento, habiéndolas presentado GRUSAMAR, empresa adjudicataria, que se opone a la estimación del recurso.

Sexto. Con fecha 21 de septiembre de 2018, la Secretaría del Tribunal resolvió mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso, que debe calificarse como especial en materia de contratación, se interpone ante este Tribunal que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.1 y 3 del TRLCSP, en el artículo 22.1.1º del RPERMC y en el Convenio suscrito entre la Comunidad Autónoma de las Illes Balears y el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas el 3 de octubre de 2013, sobre atribución de competencia de recursos contractuales, publicado en el Boletín Oficial del Estado de fecha 28 de octubre de 2013.

Segundo. La empresa recurrente se encuentra legitimada para interponer el recurso por haber participado en la licitación del contrato, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

Tercero. El contrato objeto de recurso es un contrato de servicios que, por su importe, es susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40.2 c) del TRLCSP. El objeto de recurso lo constituye la adjudicación del contrato, acto susceptible de recurso según el artículo 44. 2,c), de la LCSP.

Cuarto. El recurso ha sido interpuesto ante el órgano de contratación con los efectos establecidos en el artículo 17 RPERMC, dentro del plazo establecido al efecto en el artículo 50 de la LCSP, y previo anuncio al órgano de contratación.

Quinto. Los motivos de impugnación alegados en el recurso no están expuestos con la claridad que sería deseable. Parece encauzarse la reclamación por la vía de la acción de nulidad, aunque del texto del recurso se deduce que se interpone como recurso especial. Por otra, parte, se hace alusión a la capacidad técnica de la empresa adjudicataria y a menciones del pliego, pero, en realidad, el objeto de la impugnación se centra en el criterio defendido por la empresa recurrente de que la empresa adjudicataria no ha justificado las razones que permite justificar su oferta económica, incurrida inicialmente en temeridad. Se hace alusión a una falta de motivación del criterio de la Mesa que, como se ha comprobado en los antecedentes, solicitó, al amparo del artículo 152 TRLCSP, que la empresa finalmente adjudicataria (la empresa recurrente era la segunda en la clasificación por puntos), que acreditara las razones que justifique que la oferta fuera económicamente viable. A continuación, y a la vista del expediente, la empresa

recurrente motiva capítulo por capítulo por qué estima que la oferta de la empresa adjudicataria era inviable económicamente. Alega finalmente que la resolución no se encuentra suficientemente motivada.

Sexto. En primer lugar, este Tribunal considera que el documento presentado debe calificarse como un recurso especial en materia de contratación y no como una acción de nulidad, que ya no existe como procedimiento diferenciado del recurso especial. Por otra parte, ante la multitud de alegaciones que vierte en el escrito de recurso (donde se menciona, por ejemplo, el incumplimiento por parte de la empresa adjudicataria de los criterios de solvencia técnica), de la lectura íntegra del escrito resulta que solo se impugna y desarrolla la pretensión de que la empresa no ha justificado la viabilidad de su oferta económica. A ello se une una omisión importante cuando afirma, respecto de la motivación dada por la Mesa para aceptar la justificación de la viabilidad de la oferta, que no existe un informe técnico que apoye su decisión cuando, como se ha expuesto anteriormente y puede consultarse en el expediente, consta un informe técnico pormenorizado fechado el 23 de abril de 2018 (documento número 28), en el que los técnicos designados justifican por qué entienden que la oferta no es temeraria, fundamentalmente por el hecho de la reducción del beneficio industrial de la empresa del 6 al 3%.

Todo ello sitúa la cuestión en el ámbito de la potestad discrecional del órgano de contratación para valorar las ofertas, en este caso, su viabilidad económica. A este respecto resulta de aplicación el artículo 149.4 de la LCSP, que indica expresamente que:

“4. Cuando la mesa de contratación, o en su defecto el órgano de contratación hubiere identificado una o varias ofertas incursas en presunción de anormalidad, deberá requerir al licitador o licitadores que las hubieren presentado dándoles plazo suficiente para que justifiquen y desglosen razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, o de costes, o cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de la oferta, mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos.

La petición de información que la mesa de contratación o, en su defecto, el órgano de contratación dirija al licitador deberá formularse con claridad de manera que estos estén en condiciones de justificar plena y oportunamente la viabilidad de la oferta.

Concretamente, la mesa de contratación o en su defecto el órgano de contratación podrá pedir justificación a estos licitadores sobre aquellas condiciones de la oferta que sean susceptibles de determinar el bajo nivel del precio o costes de la misma y, en particular, en lo que se refiere a los siguientes valores: ...”

Es decir, en este artículo se establecen las condiciones en las que se ha de justificar la anormalidad de la oferta, más en concreto, el bajo nivel de precios ofertado o de costes propuesto, 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 del Estado.

El Tribunal en doctrina constante, ha expuesto que mientras no se acredite la arbitrariedad, el error o la falta de motivación, debe respetarse el ámbito del análisis técnico. Entre las múltiples resoluciones que ha dictado el Tribunal puede citarse, la Resolución nº 52/2015, en la que se afirma que “como ya ha señalado este Tribunal en su Resolución nº 177/2014 de fecha 28 de febrero de 2014 «...para decidir y resolver el recurso, al tratarse de una cuestión puramente técnica, el contenido del Informe técnico evacuado en el seno del procedimiento, y que posteriormente sirve de base al órgano resolutorio, la solución a esa cuestión se tiene que decidir de acuerdo con criterios técnicos, que no pueden ser otros que los contenidos en el Informe técnico, y en cuya materia por razones obvias, al no estar ante una cuestión propiamente jurídica, ya afecte a normas de competencia o de procedimiento, este Tribunal no tiene competencia material para decidir con un criterio propio, que no sea el ofrecido por el órgano técnico ya citado. Sin que, en el contenido del Informe técnico, y a la postre, en la resolución recurrida, se aprecie error material, ni arbitrariedad o discriminación.”

En el caso, la lectura tanto del informe técnico emitido el 23 de abril de 2018, que parece omitir la empresa recurrente (y no solo del acta de la mesa de 7 de mayo, en la que se sintetizan las conclusiones de dicho informe, con remisión a él), como el que se emite con motivo del recurso especial y las alegaciones de la empresa adjudicataria, confirman, en cada uno de los capítulos exigidos que la oferta es susceptible de normal cumplimiento en sus propios términos. En efecto, a lo largo de sus 12 páginas, el informe técnico desarrolla su justificación abordando los costes de personal, costes de comunicación, transporte, oficinas, medios técnicos, publicidad, seguros, gastos generales y beneficio industrial subrayando en este último punto que la empresa “indica que se reduce la estimación del beneficio de un 6% a un 3% dada la importancia estratégica de este contrato”. El informe deja a la valoración de la Mesa la determinación de si es aceptable la reducción del beneficio industrial, que así lo consideró procedente.

Así las cosas, este Tribunal no aprecia que en el informe técnico asumido por la Mesa de contratación concurren las circunstancias mencionadas de error material, arbitrariedad o discriminación, lo que debe llevar a la desestimación del recurso.

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 especial en materia de contratación interpuesto D. V.M.C.C., actuando en nombre y representación de VIELCA INGENIEROS S.A., contra el acto de adjudicación adoptado el 27 de agosto de 2018 por el Consell de Mallorca (Departamento de Territorio e Infraestructuras; Dirección Insular de infraestructuras y Movilidad), en la licitación del contrato de *“servicio de asistencia técnica para la dirección de las obras, coordinación de seguridad y salud y vigilancia ambiental de las obras del desdoblamiento de la Ma-19, desde el final de la Variante de Llucmajor hasta Campos. Clave: 15-32.0-DC.- MF1. Exp. 17/2017”*.

Segundo. El levantamiento de la medida cautelar adoptada de suspensión del procedimiento.

Tercera. 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 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.