



Recurso nº 1537/2019

Resolución nº 124/2020

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

En Madrid, a 30 de enero de 2020.

VISTO el recurso interpuesto por D. C. C. F. en representación de INGENIERÍA DE TRAZADOS Y EXPLANACIONES, S.L. contra su exclusión del procedimiento de contratación del contrato de servicio de *“Asistencia técnica sobre situación de las concesiones de Autovías de 1.ª Generación y asesoramiento legal para la adecuada finalización de las mismas y la adaptación de tramos”*, con expediente nº 230199326659, convocado por la Dirección General de Carreteras del Ministerio de Fomento, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Dirección General de Carreteras del Ministerio de Fomento convocó, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 16 de agosto de 2019 y en el Boletín Oficial del Estado el día 21 de agosto de 2019, licitación por el procedimiento abierto para la contratación del servicio de *“Asistencia técnica sobre situación de las concesiones de Autovías de 1.ª Generación y asesoramiento legal para la adecuada finalización de las mismas y la adaptación de tramos”* (Expediente nº 230199326659), con un valor estimado de 248.055,50 euros.

Segundo. Concluido el plazo de presentación de proposiciones, presentaron su oferta las siguientes empresas, siendo admitidas todas ellas por la Mesa de Contratación, en sesión de fecha 18 de septiembre de 2019:

- CONURMA INGENIEROS CONSULTORES, S.L.
- INES INGENIEROS CONSULTORES, S.L.
- INGENIERÍA DE TRAZADOS Y EXPLANACIONES, S.L.U.
- LRA INFRASTRUCTURES CONSULTING, S.L.



- TÉCNICA Y PROYECTOS, S.A.

Tercero. Abierto el Sobre nº 2 relativo a la documentación técnica, se emitió Informe de evaluación de la misma, resultando las siguientes puntuaciones, que fueron asumidas por la Mesa de Contratación en su sesión de 16 de octubre de 2019:

- INGENIERÍA DE TRAZADOS Y EXPLANACIONES, S.L.U.: 45 puntos
- LRA INFRASTRUCTURES CONSULTING, S.L.: 40,71 puntos
- CONURMA INGENIEROS CONSULTORES, S.L.: 37,86 puntos
- TÉCNICA Y PROYECTOS, S.A.: 36,43 puntos
- INES INGENIEROS CONSULTORES, S.L.: 35 puntos

Cuarto. Abierto el Sobre nº 3 relativo a los criterios evaluables automáticamente, se constató que las ofertas de INGENIERIA DE TRAZADOS Y EXPLANACIONES S.L.U. y de CONURMA INGENIEROS CONSULTORES S.L. eran anormalmente bajas o desproporcionadas, de conformidad con la cláusula 27 de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP), por lo que se le requirió su justificación por medio de anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 16 de octubre de 2019.

Quinto. Contestado el requerimiento por INGENIERIA DE TRAZADOS Y EXPLANACIONES S.L.U. el día 22 de octubre de 2019, se emitió informe técnico por parte de la Subdirección General de Conservación de Carreteras, en el que se consideraba insuficiente la justificación ofrecida.

Sexto. A la vista del mismo, la Mesa de Contratación, en sesión celebrada el día 13 de noviembre de 2019, asumió su contenido y acordó excluir a INGENIERIA DE TRAZADOS Y EXPLANACIONES, S.L.U por considerarse insuficiente la justificación de su oferta, proponiendo la adjudicación a favor de la siguiente proposición mejor valorada, correspondiente al licitador TÉCNICA Y PROYECTOS, S.A.

Séptimo. El 28 de noviembre de 2019 tuvo entrada en el Registro del órgano de contratación recurso especial interpuesto por INGENIERÍA DE TRAZADOS Y EXPLANACIONES, S.L.U. contra el anterior acuerdo de exclusión de su oferta.



Octavo. El Órgano de Contratación acordó remitir al Tribunal el informe previsto en el artículo 56.2 de la LCSP, que se ha unido al expediente administrativo.

Noveno. El 17 de diciembre de 2019, por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso a los restantes licitadores para que pudieran formular alegaciones, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP). sin que ninguno de ellos evacuase el trámite conferido.

Décimo. Interpuesto el recurso, con fecha 20 de diciembre de 2019, la Secretaria General del Tribunal –por delegación de éste– dictó resolución por la que se acordaba la suspensión del procedimiento de contratación, con carácter cautelar, conforme a lo dispuesto en el artículo 56 de la LCSP.

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 45.1 de la LCSP, y 22.1.1º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC).

Segundo. El recurrente, está legitimado al haber concurrido en la licitación presentando la correspondiente oferta, por lo que debe reconocerse el derecho o interés legítimo para recurrir previsto en el artículo 48 de la LCSP.

Tercero. El acto impugnado es susceptible de recurso especial conforme a los artículos 44.2.b) y 44.1.a) de la LCSP, al tratarse de un acuerdo de exclusión de un contrato de servicios con un valor estimado superior a cien mil euros.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto en forma y plazo, de conformidad con los artículos 50 y 51 LCSP.



Quinto. Analizados los requisitos de procedibilidad, en el recurso se solicita la anulación del acuerdo de exclusión, entendiendo la recurrente que ha justificado correctamente la oferta realizada. En concreto, razona que su oferta técnica fue la mejor valorada con 45 puntos sobre 45 posibles, y, aunque no niega que de acuerdo con los criterios que fija el PCAP su oferta incurre en la presunción de anormalidad, considera que debe tenerse en cuenta que estamos ante un contrato de servicios y no de obra, y que las ofertas de todos los licitadores se caracterizan por su dispersión y por su elevada baja media (24,58%), de forma que hasta dos de las cinco ofertas incurren en la presunción de temeridad. Añade que pese a superar el umbral de temeridad, debe valorarse que se hace por un margen sumamente reducido (un 1,77%), y que su oferta no es absurda ni alejada de la formulada por el resto de licitadores.

Asimismo, indica que el requerimiento realizado para justificar su oferta no se centraba en ningún extremo o cuestión esencial, a pesar de lo cual se acreditó documentalmente que su propuesta económica estaba plenamente justificada en términos de (i) ahorro, (ii) soluciones técnicas ofertadas y (iii) condiciones favorables para cumplir el contrato.

Concluyendo que se vulnera el artículo 149 de la LCSP, por cuanto que en ningún caso se ha concluido la inviabilidad de ejecución de la oferta y que se ha incurrido en la presunción de anormalidad únicamente por fijar como costes generales y beneficio industrial un 10% y un 4% respectivamente, frente al 13% y 6% establecidos como criterio en el pliego.

Sexto. Al respecto, cabe comenzar recordando el nuevo régimen jurídico sobre la tramitación y, en su caso, aceptación de ofertas anormalmente bajas, y en particular los aspectos a justificar por el licitador cuya oferta incurre en dicha presunción. En concreto, hemos de atender en el presente caso al apartado cuarto del artículo 149 LCSP, que dispone:

“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:

- a) El ahorro que permita el procedimiento de fabricación, los servicios prestados o el método de construcción.*
- b) Las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras,*
- c) La innovación y originalidad de las soluciones propuestas, para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras.*
- d) El respeto de obligaciones que resulten aplicables en materia medioambiental, social o laboral, y de subcontratación, no siendo justificables precios por debajo de mercado o que incumplan lo establecido en el artículo 201.*
- e) O la posible obtención de una ayuda de Estado.*

En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente.

En todo caso, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o



internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 201.

Se entenderá en todo caso que la justificación no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador cuando esta sea incompleta o se fundamente en hipótesis o prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico, jurídico o económico”.

Séptimo. En cuanto a la valoración de ofertas incursas en presunción de anormalidad o desproporción, es constante la doctrina de este Tribunal que recuerda que el rechazo de las proposiciones temerarias no tiene otro objeto que el garantizar la correcta ejecución del contrato, evitando que la misma se frustre como consecuencia de una proposición que en atención a sus valores sea desproporcionada no cumpliéndose el fin institucional que se persigue con el contrato.

Ello tiene como principal consecuencia el hecho de que una oferta se encuentre en presunción de anormalidad *“constituye un mero indicio, sin que en ningún caso pueda dar lugar a la exclusión automática de la oferta, sino que necesariamente y en todo caso, debe el órgano de contratación iniciar un procedimiento contradictorio, dando audiencia al licitador para que pueda justificar satisfactoriamente el bajo nivel de precios ofertados o de costes propuestos y, por tanto, que es susceptible en sus propios términos y solo en caso contrario, cabe el rechazo de la oferta anormalmente baja y la exclusión del licitador oferente”* (en este sentido, Resolución 877/2017, de 3 de octubre).

Octavo. Hemos de comenzar señalando que no se discute por la empresa recurrente que su oferta económica se encuentra, de acuerdo con el PCAP, en presunción de anormalidad o desproporción, ni tampoco el procedimiento seguido para su apreciación y justificación, con lo que el control de este Tribunal ha de centrarse en determinar si el informe técnico del órgano de contratación valora de forma suficiente y adecuada las explicaciones dadas por el licitador y por ello, motiva correctamente la exclusión del mismo, o si, por el contrario, los argumentos dados por el recurrente deben entenderse suficientes para considerar su oferta como viable.



Pues bien, el Informe emitido por la Subdirección General de Conservación sobre la justificación de las ofertas con valores anormales o desproporcionados señala, con relación al licitador recurrente, lo siguiente:

“- INGENIERIA DE TRAZADOS Y EXPLANACIONES, S.L.U. debido a que la empresa fundamenta su justificación de baja ofertada apoyándose en una sentencia dictada al respecto por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC). Sin embargo, el importe total del presupuesto destinado a gastos generales podría justificarse más en cuanto a los costes necesarios para llevar a cabo este contrato en las condiciones de calidad exigidas”.

Por su parte, el órgano de contratación, en su informe al recurso, se limita a reiterar que *“se ratifica en el informe de justificación de las ofertas con valores anormales o desproporcionados publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 18 de noviembre de 2019 para el contrato arriba citado y que se adjunta como documento número 13 del expediente”.*

Noveno. En este sentido, como hemos señalado en reiteradas ocasiones (por todas, la resolución de 8 de junio de 2018 nº 559/2018), *“los informes técnicos están dotados de una presunción de acierto y veracidad, precisamente por la cualificación técnica de quienes los emiten y sólo cabe frente a ellos una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o se han dictado en clara discriminación de los licitadores, en consecuencia este Tribunal ha de limitarse a comprobar si se han seguido los trámites procedimentales y de competencia, analizar si se ha incurrido en error material y si se han aplicado formulaciones arbitrarias o discriminatorias”.*

Así, si bien es cierto, de acuerdo con lo anterior, que los informes técnicos gozan de presunción de acierto y de veracidad y que no es cometido de este Tribunal la revisión de los criterios técnicos, no lo es menos que para que los informes gocen de tales presunciones deben estar correctamente motivados, evitando caer así en arbitrariedad.

Como ya indicamos en nuestra Resolución 1170/2015, *“la motivación es un elemento esencial de los actos administrativos porque permite a los interesados conocer las*



razones por las que la Administración ha tomado determinada decisión y, con ello, poder impugnarlos, si lo consideran pertinente". Asimismo, en la Resolución 1116/2015 se dijo que "la motivación no precisa ser un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas, bastando con que sea racional y suficiente, así como su extensión de suficiente amplitud para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser los motivos de hecho y de derecho sucintos siempre que sean suficientes, como declara la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo (por todas STC 37/1982 de 16 de junio, SSTs de 9 de junio de 1986, 31 de octubre de 1995, 20 de enero 1998, 11 y 13 de febrero, 9 de marzo 1998, 25 de mayo 1998, 15 de junio de 1998, 19 de febrero 1999, 5 de mayo 1999 y 13 de enero de 2000)".

A la vista de lo anterior, es evidente que el órgano de contratación no ha motivado adecuadamente la exclusión del licitador recurrente, y que éste ha justificado plenamente la posibilidad de realización de su oferta, como pasamos a exponer.

Décimo. En su extensa contestación al requerimiento efectuado por el órgano de contratación, el licitador desglosó todos los costes y justificó la viabilidad de su oferta desde varios puntos de vista, como son: la experiencia y eficacia del equipo, y la metodología de trabajo ya implantada, contrastada al haber sido adjudicataria de tres contratos similares licitados por el mismo órgano de contratación; así como la reducción del porcentaje de gastos generales del 13 al 10% y del beneficio empresarial del 6% al 4%. En relación con estos últimos, el recurrente señaló además que *"las empresas de ingenierías, en el momento actual, recortan sus gastos generales y sobre todo ajustan sus márgenes comerciales. Por ello, se consideran muy aceptables unos coeficientes para los gastos generales del orden del 10%, en una empresa con 21 empleados, que no pueden ser semejantes a empresas con más de 500 empleados, como es el caso de otros licitadores, en un contrato de duración de 10 meses"*.

Frente a la detallada contestación realizada por el recurrente, el órgano de contratación guarda silencio sobre todos los puntos expuestos por aquel, y se limita a señalar, respecto a los gastos generales, *"que podría justificarse más"*, justificación que resulta absolutamente inadmisibles teniendo en cuenta que el requerimiento realizado para



justificar la oferta fue genérico, y el artículo 149.4 LCSP recoge que la petición de información *“deberá formularse con claridad, de manera que estos estén en condiciones de justificar plena y oportunamente la viabilidad de la oferta”*, pudiendo pedirse justificación concreta sobre cualesquiera aspectos de la oferta.

Como hemos señalado en anteriores Resoluciones, las alegaciones del licitador no deben justificar exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino proveer de argumentos que permitan al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo (Resoluciones 457/2016, de 10 de junio; o 907/2017, de 5 de octubre).

Asimismo, no debemos obviar que no es discutido que la oferta del recurrente solo incurre en la presunción de temeridad por un 1,77%, siendo reiterada nuestra doctrina que establece 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 (Resoluciones nº 559/2014; 662/2014; o 37/2017, entre otras muchas).

Undécimo. Asimismo, podemos destacar que la exclusión del licitador se basa en la reducción en la oferta de los porcentajes establecidos por el órgano de contratación para gastos generales (13%) y beneficio industrial (6%), porcentajes que traen causa de lo establecido en el artículo 131 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, para el presupuesto base de licitación en el contrato de obra, habiendo señalado este Tribunal que dichos porcentajes tienen carácter orientativo cuando se utilizan para finalidades distintas de la fijación del presupuesto, máxime cuando no se trata de un contrato de obras, sino de servicios (Resolución nº 683/2016), por lo que no resulta admisible para justificar la exclusión automática, y sin mayor motivación, de una oferta por incurrir en la presunción de anormalidad.

A mayor abundamiento, no podemos tampoco pasar por alto que la oferta del recurrente sería idéntica si en lugar de establecer un 10% de costes generales y un 4% de beneficio industrial, aceptase el 13% de costes generales considerado como mínimo por el órgano



de contratación, en cuyo caso el beneficio industrial sería de un 1%, porcentaje que este Tribunal también ha tenido ocasión de señalar como admisible en anteriores ocasiones (Resolución nº 812/2018).

Por tanto, no constando debidamente motivada la exclusión de la oferta, ni su imposibilidad de ser cumplida, debe ser esta admitida, en interés de la concurrencia y de la eficiencia del contrato, pilares también del sistema de contratación, lo que conlleva la estimación del recurso, con anulación del acuerdo de exclusión y de la propuesta de adjudicación efectuada en su día por la Mesa de Contratación.

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. C. C. F. en representación de INGENIERÍA DE TRAZADOS Y EXPLANACIONES, S.L. contra su exclusión del procedimiento de contratación del contrato de servicio de *“Asistencia técnica sobre situación de las concesiones de Autovías de 1.ª Generación y asesoramiento legal para la adecuada finalización de las mismas y la adaptación de tramos”*, con expediente nº 230199326659, convocado por la Dirección General de Carreteras del Ministerio de Fomento.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

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 58.2 de la LCSP.

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.