



Recurso nº 1617/2019 C. A. Región de Murcia 124/2019

Resolución nº 158/2020

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

En Madrid, a 6 de febrero de 2020.

VISTO el recurso interpuesto por D. O.M.A. en representación de la mercantil TOOL ALFA, S.L. contra su exclusión de la licitación del contrato del “servicio de asistencia técnica relativo a la realización del modelo de gestión de las líneas urbanas de transporte municipal del Ayuntamiento de Murcia, con expediente 80/2019, convocado por el citado Ayuntamiento, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Ayuntamiento de Murcia ha tramitado el procedimiento de contratación del servicio de asistencia técnica relativo a la realización del modelo de gestión de las líneas urbanas de transporte municipal del Ayuntamiento de Murcia, expediente 80/2019. El valor estimado del contrato es de 221.926,00 euros, IVA excluido.

Segundo. El anuncio de licitación del citado procedimiento fue publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 1 de julio de 2019 y en el Diario Oficial de la Unión Europea el 3 de julio de 2019.

Tercero. La licitación se lleva a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en lo sucesivo LCSP), en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Público (Real Decreto 817/2009) y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP).



Cuarto. En el plazo de presentación de ofertas, fueron ocho los licitadores que concurrieron al procedimiento, entre ellos, la mercantil recurrente.

Quinto. Constituida la Mesa de Contratación con fecha de 3 de septiembre de 2019, resolvió admitir a todos los licitadores presentados, al ser correcta la documentación presentada.

Sexto. Con fecha de 3 de septiembre de 2019 fue constituida de nuevo la Mesa de Contratación, procediendo a la apertura del denominado Archivo B (*“Documentación relativa a criterios no cuantificables mediante fórmula sujetos a un juicio de valor”*) y remitiendo la misma a la Comisión Técnica constituida al amparo de la cláusula 11.4 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

Séptimo. Constituida de nuevo la Mesa de Contratación con fecha de 15 de octubre de 2019, resolvió requerir a la Comisión Técnica a fin de que por ésta se remitiera la justificación de los cálculos efectuados para la obtención de las puntuaciones asignadas, requiriendo asimismo que se rectificara el error material de transcripción advertido en las páginas 3 y 4 de su informe.

Octavo. Con fecha de 22 de octubre de 2019 fue constituida la Mesa de Contratación, asumiendo las puntuaciones propuestas por la Comisión Técnica y procediendo con posterioridad a la apertura de la documentación relativa a criterios cuantificables mediante fórmula (Archivo C). Siendo que las ofertas presentadas por UTE IPLAN MOVILIDAD, S.L. - CENTRO DE ESTUDIOS EN TRANSPORTE Y MOVILIDAD, S.L. y TOOL ALFA, S.L. presentaban valores anormales, la Mesa acordó también dar audiencia a éstas para que justificaran sus ofertas anormalmente bajas.

Noveno. Ambas licitadoras presentaron las justificaciones requeridas en tiempo y forma. Examinadas que fueron por la Mesa de Contratación, constituida con fecha de 12 de noviembre de 2019, ésta elevó propuesta de exclusión de la oferta presentada por el licitador TOOL ALFA, S.L. a la vista del informe evacuado al efecto por la Comisión Técnica.



Décimo. Con fecha de 22 de noviembre de 2019 el Concejal Delegado de Fomento dictó Decreto en virtud del cual acordaba excluir del procedimiento de licitación a la mercantil TOOL ALFA, S.L., de conformidad con la propuesta elevada por la Mesa de Contratación.

Undécimo. Disconforme con tal acuerdo de exclusión, la recurrente interpuso recurso especial en materia de contratación en el cual sostiene, en síntesis, que el órgano de contratación ha interpretado incorrectamente su informe para justificar la viabilidad de la oferta y que, a su entender, aparecía perfectamente justificada la viabilidad de la misma, por ser suficientes los datos ofrecidos.

Duodécimo. Con fecha de 16 de diciembre de 2019 el Ayuntamiento de Murcia ha emitido informe interesando la desestimación del recurso, pues, según explica, *“la justificación aportada es parcial y no abarca el total de la oferta presentada, como así lo hizo el otro licitador, por lo que no atiende a lo estipulado en la legislación en materia de contratación vigente”*.

Decimotercero. Notificado el recurso interpuesto a los demás licitadores del procedimiento para que en el plazo de cinco días hábiles formularan las alegaciones y presentaran los documentos que a su derecho convinieran, no se han presentado alegaciones.

Decimocuarto. La Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió con fecha de 3 de enero de 2020 conceder la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso ha sido debidamente interpuesto ante este Tribunal, que es competente para su resolución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la LCSP y en el Convenio de Colaboración suscrito el 4 de octubre de 2012 entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia sobre atribución de competencia de Recursos Contractuales, cuyo acuerdo de prórroga fue publicado en el Boletín Oficial del Estado por virtud de



Resolución de 29 de octubre de 2015 de la Subsecretaria del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

Segundo. De acuerdo con el artículo 44.2.b) LCSP, pueden ser objeto de recurso los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la exclusión de ofertas. Se trata, además, de un contrato de servicios cuyo valor estimado supera los 100.000 euros.

Tercero. El recurso se ha presentado dentro del plazo de quince días del artículo 50.1.c) LCSP.

Cuarto. Con relación a la legitimación, según el artículo 48 de la LCSP, “[p]odrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”.

Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, pues la recurrente concurrió a la licitación. Por tanto, se trata de un licitador que no ha resultado adjudicatario del procedimiento de licitación, con lo que es titular de un interés legítimo (la eventual adjudicación del contrato) que se ve afectado por la resolución de exclusión recurrida.

Quinto. Satisfaciendo, por lo tanto, el recurso interpuesto los requisitos de admisión, se hace necesario atender al fondo del mismo. Según se ha explicado, la mercantil recurrente rechaza la argumentación ofrecida para excluirla del procedimiento de licitación por cuanto, a su parecer, ha resultado suficientemente justificada su oferta a través de las alegaciones presentadas.

Hemos de comenzar señalando que no es objeto de controversia que la oferta económica de la recurrente se encuentra, de acuerdo con el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, en presunción de anormalidad o desproporción, con lo que habremos por tanto de dilucidar si puede estimarse o no justificada la viabilidad de la oferta conforme a lo aducido por el licitador aquí recurrente, lo que se niega por el órgano de contratación.



A lo largo de una extensa serie de resoluciones este Tribunal ha consolidado una ya asentada doctrina acerca del tratamiento y justificación de las proposiciones en las que se advierte, conforme a lo establecido en los pliegos, la existencia de valores anormales o desproporcionados. Y así, se ha recordado reiteradamente por este Tribunal que la LCSP establece la posibilidad de rechazar una proposición cuando se considere que no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. El rechazo de las proposiciones temerarias persigue garantizar la ejecución del contrato haciendo efectivo el principio de eficiencia y necesidad del contrato, al destacarse la importancia del cumplimiento de los fines institucionales que se persiguen con la contratación pública. Se trata de evitar que la ejecución del contrato 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. También hemos señalado que, cuando los pliegos fijen límites que permitan apreciar, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ofertas desproporcionadas o anormales, la superación de tales límites no permite excluir de modo automático la proposición, dado que es preciso la audiencia del licitador a fin de que éste pueda justificar que, no obstante los valores de su proposición, sí puede cumplir con el contrato (en tal sentido, Resolución 553/2019, de 23 de mayo). De esta manera, la superación de los límites fijados en el pliego se configura como presunción de temeridad que debe destruirse por el licitador, correspondiéndole *“sólo a éste la justificación de su proposición, de modo que su silencio conlleva el rechazo de la proposición”* (por todas, Resolución 264/2018, de 16 de marzo). Además, y obviamente, tales argumentos o justificaciones deben ser más profundos cuanto mayor sea la desproporción de la oferta (Resolución 1061/2015, de 20 de noviembre).

Sexto. En el presente caso, y según decíamos, no se discute por la mercantil recurrente que su proposición se hallase incurso en presunción de temeridad, una vez aplicados los criterios contenidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. Así, siendo ocho los licitadores que concurrieron al procedimiento (doc. 19 del expediente administrativo), resultaba de aplicación lo dispuesto en el apartado 8.3 de los antecitados pliegos, conforme a los cuales *“si concurren tres o más licitadores: en primer lugar se calculará para cada licitador la puntuación total de los criterios seleccionados; hallándose*



a continuación la media aritmética de tales puntuaciones. Seguidamente se determinará la desviación de cada oferta con respecto a dicha media, calculándose a continuación la media aritmética de dichas desviaciones o desviación media (promedio de dividir la suma de las desviaciones de cada licitador por el número total de licitadores). Efectuados los cálculos descritos, se presumirán anormalmente bajas aquellas ofertas cuya desviación sea superior a dicha desviación media” (doc. 8 del expediente administrativo).

De la aplicación de tal cláusula resultaría que dos de las mercantiles licitadoras se hallarían presuntamente incursas en presunción de temeridad (doc. 40 del expediente administrativo). Concretamente, siendo la desviación media de 3,75 puntos, la desviación de TOOL-ALFA S.L. alcanzaba un total de 4,44 puntos, situándose por lo tanto por encima de aquélla, mientras que la oferta presentada por la UTE IPLAN MOVILIDAD, S.L. - CENTRO DE ESTUDIOS EN TRANSPORTE Y MOVILIDAD, S.L. implicaba una desviación de 4,48 puntos (de nuevo, por encima de la media).

Dicho lo cual, no obstante, es necesario advertir asimismo que la desproporción de la mercantil recurrente no se antojaba especialmente desproporcionada, pues la diferencia con relación a la media de las desviaciones, que fijaba el umbral a partir del cual se situaba la temeridad, era de hecho inferior a un punto (concretamente, la diferencia consistió en una distancia de 0,69 puntos). Además, se trata de una desviación inferior a la de la UTE IPLAN MOVILIDAD, S.L. - CENTRO DE ESTUDIOS EN TRANSPORTE Y MOVILIDAD, S.L., que finalmente sí resultó admitida a la licitación.

Pues bien, según decíamos, las justificaciones ofrecidas por la mercantil recurrente (doc. 38 del expediente administrativo) se estimaron insuficientes por el órgano de contratación. En concreto, el informe técnico que posteriormente sirvió de base al órgano de contratación para acordar la exclusión de la mercantil licitadora (doc. 39 del expediente administrativo) entendió que la *“justificación económica de la oferta NO ES CORRECTA ya que no calcula su ahorro respecto al presupuesto estimado en el Pliego, sino respecto a lo que ellos estiman que sería la dedicación de otra empresa sin equipo propio de campo, con menor automatización y con selección ad hoc de personal”*.



El órgano de contratación, por lo tanto, parece entender que, forzosamente, la justificación de la viabilidad debía ponerse con relación al presupuesto estimado en el pliego. Y en tal punto, asiste la razón a la recurrente cuando advierte que la justificación de la viabilidad de la oferta no tiene por qué ir necesariamente referida a tal presupuesto. En el presente caso, por ejemplo, siendo que la presunción de anormalidad se calculaba por referencia a las proposiciones presentadas por el resto de licitadores –y no por referencia al presupuesto base contemplado en el pliego–, debería darse por buena aquella proposición presentada por una mercantil que justificara que, con el precio ofertado, podría cumplir efectivamente el contrato adjudicado y que basara tal justificación en los ahorros significativos en que podría incurrir con respecto a otros licitadores.

No es lo anterior, sin embargo, lo que hizo la recurrente. Ésta se limitó a comparar sus gastos de personal con los de una empresa hipotética, sin justificar que la proposición de la misma se correspondiera en modo alguno con la de otros licitadores y sin explicar mínimamente cómo su proposición podría resultar viable. A lo anterior se impone añadir que, a su vez, buena parte del pretendido ahorro procedería de una conducta que podría ser constitutiva de infracción laboral. Así, aun cuando la mercantil recurrente insiste en el informe justificativo de la viabilidad de la oferta en que su proposición observa estrictamente el cumplimiento de la normativa laboral (pág. 30/180 del doc. 38 del expediente administrativo), lo cierto es que el modelo de contratación de personal propuesto podría entrar en contradicción con dichas normas. La mercantil recurrente propone la sustitución de hasta 73 trabajadores (4 de los cuales identifica con técnicos junior y otros 69 con trabajadores contratados a través de Empresas de Trabajo Temporal) por 73 becarios, para el cálculo de cuyo coste acude a la normativa en materia de ayudas al estudio de la Universidad Politécnica de Madrid. La recurrente destaca, en dicha línea, que recurrir a la figura del becario le supone un ahorro muy notable con relación a aquellas empresas que, por el contrario, procedieran a la contratación de empleados por cuenta ajena.

Ello, no obstante, y según se ha indicado, tal proceder resultaría difícilmente compatible con la naturaleza de las prácticas académicas de los estudiantes universitarios, consistentes en una actividad de naturaleza formalizada (art. 2.1 del Real Decreto



592/2014, de 11 de julio, por el que se regulan las prácticas académicas externas de los estudiantes universitarios). Y en tal sentido, es obligado recordar que la normativa en la materia prohíbe expresamente acudir a tal figura para sustituir a trabajadores por cuenta ajena, al advertir expresamente que el contenido de tales prácticas académicas no *“podrá dar lugar a la sustitución de la prestación laboral propia de puestos de trabajo”* (art. 2.4 del mencionado Real Decreto 592/2014, de 11 de julio), que es lo que se propone en el presente caso.

En definitiva, siendo que las explicaciones de la mercantil recurrente resultan genéricas, referidas exclusivamente al ahorro con relación a una mercantil hipotética y teórica, que no justifican con la precisión requerida la viabilidad de la proposición presentada y que, de hecho, tales justificaciones podrían resultar contrarias a la normativa laboral, resulta preceptivo desestimar el recurso interpuesto.

Además, y en último término, se hace necesario recordar que la labor de este Tribunal, en cuanto a la revisión de la valoración técnica, sufre importantes limitaciones. Así, en la Resolución 939/2014, de 18 de diciembre, señalábamos que *“este Tribunal ha manifestado reiteradamente las limitaciones relativas al análisis de cuestiones vinculadas a la discrecionalidad técnica que debe predicarse de los órganos de contratación cuando valoran cuestiones de esta índole, en las que no cabe entrar sino en tanto en cuanto esa valoración adolezca de una defectuosa motivación o de una manifiesta infracción del ordenamiento (Cfr. entre otras, la reciente Resolución nº 905/2014, de 5 de diciembre)”*.

Y al respecto, procede traer también a colación la doctrina de este Tribunal en relación con la justificación de las ofertas anormales o desproporcionadas. Como indicáramos en la Resolución 151/2019, de 22 de febrero, *“la revisión de la apreciación del órgano de contratación, acerca de la justificación de las ofertas incursas en presunción de temeridad, incide directamente en la discrecionalidad técnica de la Administración y, a tal respecto, es criterio de este Tribunal (Resoluciones 105/2011 y las 104 y 138/2013) que la apreciación hecha por la entidad contratante del contenido de tales justificaciones, en relación con el de las propias ofertas, debe considerarse que responde a una valoración de elementos técnicos que, en buena medida, pueden ser apreciados, en función de parámetros o de criterios cuyo control jurídico es limitado. Aun así, hay aspectos que, aun*



siendo difíciles de controlar jurídicamente, por venir determinados por la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados, pueden y deben ser revisados por el Tribunal. Tal es el caso de que, en una oferta determinada, puedan aparecer síntomas evidentes de desproporción que impidan, sin necesidad de entrar en la apreciación de criterios puramente técnicos, la ejecución del contrato en tales condiciones”.

En el presente caso, la resolución incorpora una motivación sucinta, aunque suficiente, a partir del informe suscrito por un funcionario público experto en la materia, sin que el recurso desvirtúe tampoco la fundamentación empleada, lo que forzosamente conduce a su desestimación.

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. O.M.A. en representación de la mercantil TOOL ALFA, S.L. contra su exclusión de la licitación del contrato del “servicio de asistencia técnica relativo a la realización del modelo de gestión de las líneas urbanas de transporte municipal del Ayuntamiento de Murcia, con expediente 80/2019, convocado por el citado Ayuntamiento.

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 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 del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, 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 10.1 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.