



Recurso nº 1573/2022

Resolución nº 35/2023

Sección 1ª

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

En Madrid, a 26 de enero de 2023

VISTO el recurso interpuesto por D. A.D.M., en representación de EUROFINS MEGALAB, SAU, contra su exclusión del procedimiento “*Servicios de realización de análisis clínicos, complementarios a los reconocimientos previos al embarque marítimo*”, con expediente 152022PA1004, convocado por el Instituto Social de la Marina-Dirección Provincial de A Coruña, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El día 19 de julio de 2021 fue publicado en la plataforma de contratación del Sector Público el anuncio de licitación referente al contrato de contrato de “*Servicios de realización de análisis clínicos, complementarios a los reconocimientos previos al embarque marítimo*” no sujeto a regulación armonizada, cuyo valor estimado asciende a 350.360 euros.

En fecha 26 de julio de 2022 fue publicado el anuncio de licitación en el BOE.

El plazo de presentación de las propuestas finalizaba el día 9 de septiembre de 2022, a las 9:00 horas. En dicha fecha, se presentaron a la licitación los siguientes licitadores:

- EUROFINS MEGALAB, S.A.U.
- VITHAS DIAGNÓSTICO, S.L.



Segundo. El día 12 de septiembre de 2022 reunida la mesa de contratación, se procede a la apertura y calificación administrativa de los licitadores, indicando el acta de la mesa que precede la admisión de los licitadores presentados.

Reunida nuevamente la mesa en fecha 15 de septiembre de 2022 se procede a la apertura de los criterios evaluables automáticamente.

Se indica en el acta que según los criterios establecidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares la oferta de EUROFINS MEGALAB S.A.U se encuentra en valores anormalmente bajos. En consecuencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 149 de la Ley de Contratos del Sector Público, *“se solicita informe a la empresa en el que justifique su oferta”*.

La respuesta de la empresa requerida se presentó en fecha 22 de septiembre de 2022.

En fecha 2 de noviembre de 2022, se vuelve a reunir la mesa de contratación e indica en el acta que:

“tras la revisión del informe presentado por el licitador Eurofins Megalab S.A.U y tras la revisión del informe solicitado al Servicio de Sanidad Marítima de la Dirección Provincial de A Coruña Quedan excluidos los siguientes licitadores: NIF: A78873973 EUROFINS MEGALAB, S.A.U. Motivo: El informe presentado no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos.”

A continuación, se procede a la valoración de los criterios evaluables automáticamente y a la propuesta de adjudicación del contrato a VITHAS DIAGNÓSTICO, S.L.

Tercero. En fecha 24 de noviembre de 2022 la representación de la empresa EUROFINS MEGALAB S.A.U interpone el recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de exclusión de la mesa de contratación, solicitando su revocación por no ser conforme a derecho. Se basa en la arbitrariedad de la decisión y en considerar suficientemente justificada la oferta formulada por la empresa excluida.



Asimismo, solicita la suspensión del procedimiento de licitación durante la tramitación del recurso.

Cuarto. Efectuado el traslado al órgano de contratación, se ha emitido el oportuno informe en fecha 5 de diciembre de 2022, en el que se opone al recurso presentado por la empresa recurrente, y solicita su desestimación.

Quinto. En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Sexto. El 7 de diciembre de 2022 se dio traslado del recurso a la otra licitadora para presentación de alegaciones, sin que haya hecho uso de su derecho.

Séptimo. De acuerdo con el artículo 53 de la LCSP, en fecha 12 de diciembre de 2022 la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, acordó la suspensión cautelar del procedimiento, por lo que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que, en su caso, acuerde el levantamiento de la medida.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Resulta aplicable al presente contrato la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) así como el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).



Este Tribunal es competente para conocer de los presentes recursos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 LCSP.

Segundo. Se recurre el Acuerdo de la mesa de contratación por el que se excluye del procedimiento de licitación de un contrato de servicios cuyo valor estimado excede de 100.000 euros.

El acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación, al tratarse de un acto de trámite cualificado que determina la imposibilidad de continuar en el procedimiento de licitación de un contrato de servicios cuyo valor estimado supera los umbrales establecidos en el artículo 44.1.a) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

En efecto, dispone el artículo 44.2 b) que podrán ser objeto de recurso especial en materia de contratación:

“Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.”

Es indiscutible que, mediante la resolución impugnada, la mercantil recurrente no puede continuar en el procedimiento, por lo que cumple los requisitos para considerarse acto de trámite cualificado con arreglo a este precepto.

Tercero. EUROFINS MEGALAB, S.A.U. está legitimada a tenor del art. 48 de la LCSP, al ser uno de los licitadores participantes en el procedimiento, que, habiendo resultado excluido, tiene interés legítimo en la resolución adoptada por el órgano de contratación.

La interposición del recurso se ha producido dentro del plazo legal del artículo 50 de la LCSP, al no haber transcurrido más de quince días hábiles entre la fecha de notificación del acto impugnado y la de presentación del recurso.

Verificadas las anteriores circunstancias se procede a la admisión del recurso.

Cuarto. Entrando en el fondo del asunto, la empresa recurrente se opone a la decisión de la mesa de contratación relativa a la exclusión de su oferta, desarrollando dos alegaciones:

- 1) La arbitrariedad de la decisión de exclusión: el recurrente entiende, en síntesis, que la mera indicación del acta de la mesa en la que se manifiesta que *“el informe presentado no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos”* carece de la justificación suficiente, sin que se haya tenido acceso al informe del Servicio de Sanidad Marítima al que hace referencia.
- 2) La oferta de la empresa es apta para permitir el cumplimiento del contrato: el recurrente pone de manifiesto los aspectos de su propuesta y los analizados en el informe de justificación de la baja, para defender que sí puede ejecutar las condiciones ofertadas.

En el informe del órgano de contratación se indica, en síntesis, que la empresa recurrente no ha enumerado ningún dato objetivo y concreto que fundamente las afirmaciones contenidas en el recurso.

Quinto. Expuestas las posiciones de las partes, cabe comenzar señalando que el acto impugnado (acuerdo de la mesa de 2 de noviembre de 2022) adolece de un vicio de anulabilidad, al haber sido dictado por órgano incompetente.

En efecto el artículo 149.6 de la LCSP dispone:

“6. La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación evaluará toda la información y documentación proporcionada por el licitador en plazo y, en el caso de que se trate de la mesa de contratación, elevará de forma motivada la correspondiente propuesta de aceptación o rechazo al órgano de contratación. En

ningún caso se acordará la aceptación de una oferta sin que la propuesta de la mesa de contratación en este sentido esté debidamente motivada.

Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado cuatro, estimase que la información recabada no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador y que, por lo tanto, la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la mejor oferta, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas conforme a lo señalado en el apartado 1 del artículo 150. En general se rechazarán las ofertas incursas en presunción de anormalidad si están basadas en hipótesis o prácticas inadecuadas desde una perspectiva técnica, económica o jurídica".

De otro lado el artículo 326.2.c) de la LCSP, que corresponde a la mesa como órgano de asistencia especializada del órgano de contratación;

"en su caso, la propuesta sobre la calificación de una oferta como anormalmente baja, previa tramitación del procedimiento a que se refiere el artículo 149 de la presente Ley".

Resulta de la lectura de ambos preceptos que la mesa de contratación debe proponer la exclusión de la oferta, por considerarla anormalmente baja, pero la adopción de este acuerdo corresponde al órgano de contratación.

Al ser convalidable el acto, mediante el acuerdo del órgano superior (artículo 52 de la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas) se podría subsanar el defecto por el órgano de contratación, pero no consta en el expediente que así se haya hecho, sino que la notificación de la exclusión a la empresa recurrente, lo fue mediante la comunicación del acta de la mesa de fecha 2 de noviembre de 2022.

En cuanto a las alegaciones que formula la empresa recurrente, este Tribunal considera que tiene razón el recurrente en cuanto a la ausencia de motivación suficiente del acto impugnado.



En efecto, si bien el acta se refiere a un informe del Servicio de Sanidad Marítima de la Dirección Provincial de A Coruña, no aparece en el expediente, ni consta que se haya dado traslado del mismo a la empresa excluida.

Como hemos señalado en diversas resoluciones (por todas, la Resolución 529/2014) para conjugar el interés general en la contratación pública con la garantía de los principios de libre concurrencia, no discriminación y transparencia que presiden su tramitación, la finalidad de la Ley es que se siga un procedimiento contradictorio para evitar que las ofertas anormales o desproporcionadas se puedan rechazar sin comprobar previamente su viabilidad.

En cuanto a la notificación y motivación del acuerdo de exclusión el criterio reiterado en numerosas resoluciones de este Tribunal, es que la exclusión ha de estar motivada de forma que permita al licitador interponer recurso en forma suficientemente fundada.

Así lo recoge la Ley 9/2017 en el artículo 151.2:

“2. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado 1 del artículo 155, la notificación y la publicidad a que se refiere el apartado anterior deberán contener la información necesaria que permita a los interesados en el procedimiento de adjudicación interponer recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación, y entre ella en todo caso deberá figurar la siguiente:

a) En relación con los candidatos descartados, la exposición resumida de las razones por las que se haya desestimado su candidatura.

b) Con respecto a los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, los motivos por los que no se haya admitido su oferta, incluidos, en los casos contemplados en el artículo 126, apartados 7 y 8, los motivos de la decisión de no equivalencia o de la decisión de que las obras, los suministros o los servicios no se ajustan a los requisitos de rendimiento o a las exigencias funcionales; y un desglose de las valoraciones asignadas a los distintos licitadores, incluyendo al adjudicatario (...).”

Como pone de manifiesto el precepto transcrito, respecto de los licitadores excluidos – como es el caso de la recurrente-, se deben exponer, siquiera sea en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta. En cambio, en este caso, el acuerdo de exclusión no solo no se adopta por el órgano competente, sino que se limita a consignar como motivo de la misma que “*el informe presentado no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos*”, sin rebatir, ni siquiera sucintamente, las justificaciones que ha aportado la empresa incurso en presunción de anormalidad.

A juicio de este Tribunal, no constando en el expediente administrativo el informe correspondiente que fundamenta la exclusión, no cabe considerar esta afirmación como una motivación suficiente, ni siquiera admitiendo la llamada motivación *in aliunde* propia de las resoluciones administrativas.

Por tanto, hay que concluir que no está fundamentada la exclusión del procedimiento de licitación. La anulación de la exclusión, debe extenderse al acuerdo de adjudicación subsiguiente.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. A.D.M., en representación de EUROFINs MEGALAB, SAU, contra su exclusión del procedimiento “*Servicios de realización de análisis clínicos, complementarios a los reconocimientos previos al embarque marítimo*”, con expediente 152022PA1004, convocado por el Instituto Social de la Marina-Dirección Provincial de A Coruña, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

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

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES