



Recurso nº 025/2012

Resolución nº 052/2012

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 9 de febrero de 2012.

VISTO el recurso interpuesto por D.^a E.G.E. como administradora única de AULA INTERCULTURAL, S.L. (en adelante AULA) contra el acuerdo de la Junta de Contratación de la Subsecretaría del Ministerio de Fomento, de fecha 11 de enero de 2012, por el que se excluye a la recurrente de la licitación convocada para adjudicar el contrato de “Cursos de idiomas (inglés y francés) para el personal del Ministerio de Fomento”, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Junta de Contratación de la Subsecretaría del Ministerio de Fomento convocó, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Estado, en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el Boletín Oficial del Estado los días 30 de septiembre y 4 y 5 de octubre de 2011 respectivamente, la contratación mencionada, por procedimiento abierto, ascendiendo el valor estimado del contrato a 1.973.548,80 euros. A la licitación referida presentó oferta la recurrente.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en la entonces vigente Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP en adelante), hoy texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLSP en adelante) aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la LCSP y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Tercero. Previo análisis del informe técnico de las ofertas, el 14 de diciembre de 2011 se procede a la apertura en sesión pública de las ofertas económicas observándose, según consta en el acta de la precitada fecha, que *“la proposición presentada por la empresa*

AULA INTERCULTURAL, S.L. aparece afectada de presunción de temeridad, por lo que, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 136 de la Ley 30/2007 de 30 de octubre de Contratos del Sector Público, se acuerda notificarle esta circunstancia a dicha empresa y concederle un plazo de diez días naturales a partir de la recepción del escrito, para que remita a la Junta de Contratación información justificativa de que su proposición puede ser cumplida a satisfacción de la Administración”.

El 14 de diciembre de 2011 se requirió a la ahora recurrente para que justificara documentalmente la valoración de sus ofertas según lo dispuesto en el artículo 136 de la LCSP (art. 152.3 TRLCSP). A este requerimiento contestó AULA el 19 de diciembre.

En su sesión de 11 de enero de 2012, la Junta de Contratación, analizada la justificación aportada por la recurrente y a la vista del informe técnico de 27 de diciembre de 2011 emitido por la Subdirección General de Recursos Humanos del Ministerio de Fomento, acordó excluir a la empresa AULA. En concreto, el acta de la reunión celebrada el 11 de enero justifica la exclusión de la ahora recurrente como sigue:

“Recibida la justificación de la empresa, se solicitó informe técnico a la Subdirección General de Recursos Humanos. El informe de Recursos Humanos plantea un estudio en dos frentes de un lado el gasto de personal y de otro el gasto de libros y otro material. Del primero se desprende que la empresa AULA INTERCULTURAL, S.L., no ha analizado de manera promenorizada el tipo de personal, sus categorías, contratos horas a impartir por cada uno de ellos... Ante esta situación, Recursos Humanos plantea la imposibilidad de comprobar lo determinado por la empresa. Por ello, hace un análisis sobre el posible coste de los profesores basándose en el convenio de enseñanzas no regladas y llegando a la conclusión de que es imposible impartir las clases en función de lo señalado por la empresa en justificación de la baja.

En cuanto al material, Recursos Humanos determina el precio de los libros necesarios para atender la formación en idiomas según lo estipulado en el Pliego del contrato, llegando a la conclusión de que al precio ofertado por la empresa AULA INTERCULTURAL, S.L. no sería posible entregar material adecuado a la formación en idiomas en el departamento”.

Cuarto. Contra el mencionado acuerdo la representación de AULA presentó recurso especial en el registro de este Tribunal el 26 de enero de 2012. En el recurso se solicita la revocación del acuerdo de su exclusión, así como que se estime del todo justificada la baja anormal o desproporcionada en la que podría incurrir su oferta.

Quinto. El órgano de contratación remitió a este Tribunal una copia del expediente de contratación acompañado del oportuno informe el 30 de enero de 2012.

Sexto. La Secretaría del Tribunal, el 31 de enero de 2012, dio traslado del recurso a las otras empresas que habían participado en la licitación, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, presentando alegaciones LINGUACENTER, S.A. mediante escrito presentado en el registro de este Tribunal el 6 de febrero de 2012.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone contra el acuerdo de exclusión adoptado por la Junta de Contratación de la Subsecretaría del Ministerio de Fomento el 11 de enero de 2012, correspondiendo a este Tribunal su resolución de conformidad con el artículo 41.1 del TRLCSP, al estar integrada la citada Junta de Contratación en el ámbito de la Administración General del Estado.

Segundo. El acto recurrido es el acuerdo de exclusión de la ahora recurrente por lo que el recurso ha sido interpuesto contra acto recurrible de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP.

El recurso se presentó en el registro del Tribunal el 26 de enero de 2012, debiendo entenderse que el mismo lo ha sido dentro del plazo legalmente previsto para ello en el artículo 44.2 del TRLCSP, en cuanto que si bien consta en el expediente remitido a este Tribunal la fecha en la que se remitió el acuerdo de exclusión a la ahora recurrente, en cambio se desconoce, pues no se acompaña al expediente, la fecha en la que AULA tuvo conocimiento de su exclusión, que es la que determina -de acuerdo con lo previsto en el artículo 44.2 del TRLCSP- la fecha a partir de la cual computa el plazo para interponer el correspondiente recurso.

Tercero. La legitimación activa de la parte recurrente viene otorgada por aplicación del artículo 42 del TRLCSP.

Cuarto. Resulta pacífico por admitirse por ambas partes que la oferta económica del recurrente se encuentra en presunción de anormalidad o desproporción.

Quinto. Sobre el fondo, la recurrente solicita la nulidad de su exclusión en base a los argumentos siguientes: i) motivación insuficiente de la notificación de su exclusión; ii) emisión del informe técnico por un órgano incompetente, pues entiende que el mismo debió de emitirse por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa; iii) por último, entiende que su oferta es viable y además la más ventajosa.

Por su parte, el órgano de contratación, en el informe al que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP, se opone a todos y cada uno de los argumentos expuestos por la recurrente.

Sexto. En cuanto al primer motivo de impugnación, motivación insuficiente de la notificación de su exclusión, la recurrente, con cita de diversas sentencias así como de resoluciones de este Tribunal, expone que la comunicación de su exclusión -cuya copia adjunta- le produce indefensión y perjuicio irreparable por cuanto la misma no explica ni justifica las causas de su exclusión.

En concreto la notificación a la cual se refiere la recurrente, de fecha 11 de enero de 2012, justifica la exclusión de AULA de la forma siguiente: *“Considerando la justificación efectuada por el licitador y el informe técnico de la Subdirección General de Recursos Humanos, la Junta de Contratación estima que la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, por lo que acuerda excluir de la clasificación de ofertas a la empresa AULA INTERCULTURAL, S.L.”.*

Frente a ello, el órgano de contratación expone en su informe que además de la notificación anterior se envió a la recurrente copia de lo señalado en el acta de 11 de enero de 2012, reproducido en el antecedente tercero, en la cual se recogen de manera sucinta las razones para la inadmisión de su justificación, no habiendo por tanto ni falta de motivación en el acto impugnado si tampoco indefensión para AULA. Añade además, que prueba de ello es su escrito de recurso en el que trata de justificar de manera detallada las razones económicas de su oferta, circunstancia ésta que no aparecía en el

escrito que dirigió al órgano de contratación para justificar su oferta con fecha 14 de diciembre de 2011.

Vistas las posturas de las partes, la cuestión se centra en determinar si la notificación de la exclusión realizada a AULA por el órgano de contratación, con fecha 11 de enero de 2012, recoge adecuadamente la motivación del acto de exclusión.

Tal exigencia de motivación viene impuesta por el artículo 151.4 del TRLCSP, en el que se hace una relación concreta de los aspectos que debe comprender en todo caso la notificación. Dicho artículo dispone lo siguiente:

“La adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante.

La notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación. En particular expresará los siguientes extremos:

- a) En relación con los candidatos descartados, la exposición resumida de las razones por las que se haya desestimado su candidatura.*
- b) Con respecto de los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, también en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta.*
- c) En todo caso, el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de éste con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas”.*

Interpretando este precepto, este Tribunal ha señalado que del mismo cabe deducir, de una parte que el objetivo perseguido por la motivación es suministrar a los licitadores excluidos y a los candidatos descartados información suficiente sobre cuáles fueron las razones determinantes de su exclusión o descarte, a fin de que el interesado pueda contradecir las razones argumentadas como fundamento del acto dictado mediante la interposición del correspondiente recurso.

La segunda cuestión que pone de manifiesto el precepto transcrito es la relativa a la forma en que ha de realizarse la motivación. En este sentido el apartado b) señala que, respecto de los licitadores excluidos –como es el caso del recurrente-, se realizará exposición resumida de las razones por las que no se haya admitido su oferta. Esta exposición resumida determina que no hayan de incorporarse al acto notificado todos los extremos determinantes de la decisión, siempre que la notificación contenga las razones determinantes del descarte.

Añadiremos 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 hechos 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 junio, SSTs de 9 junio 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 de 1999 y 13 enero 2000).

En el caso que nos ocupa, es claro que las razones determinantes de la decisión adoptada por el órgano de contratación -exclusión de AULA-, no se contienen en la notificación efectuada el 11 de enero de 2012, dado que no se ha verificado -tal y como alega el órgano de contratación en su informe- la incorporación a la misma del acta de la misma fecha, en cuanto que no existe constancia de ello en el expediente. En consecuencia, ha de concluirse que el contenido de la notificación del acuerdo de exclusión de AULA no resulta conforme con lo dispuesto en el artículo 151.4 del TRLCSP.

No obstante lo anterior, el citado artículo 151.4 se refiere a la notificación de la adjudicación, acto que resulta obligatorio que incluya, si no se ha realizado previamente, la explicación de los motivos de la exclusión de alguna de las proposiciones, si ese fuera el caso.

Pero la Ley permite recurrir la exclusión en dos momentos distintos del procedimiento, cuando se comunica la exclusión o bien, con motivo de la notificación de la adjudicación; y hay que tener en cuenta que, en ocasiones, la comunicación de la exclusión se lleva a

cabo incluso verbalmente en un acto público convocado por la mesa de contratación. Nada impide al licitador que interponga recurso en ese momento, con base en dicha comunicación y con la información de que disponga o que haya podido recabar.

A este respecto, este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en resoluciones anteriores, por todas la 274/2011 de 16 de noviembre de 2011, recurso 240/2011, en la que se afirma que:

“Respecto de los actos de exclusión acordados por la mesa de contratación, el artículo 310.2.b) de la LCSP -art. 40.2.b) TRLCSP- incluye expresamente entre los actos susceptibles de recurso especial en materia de contratación “los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores”.

Por su parte el artículo 314.2.b) de la LCSP -art. 44.2.b) TRLCSP-, al regular el plazo de interposición del recurso especial establece que “Cuando el recurso se interponga contra actos de trámite -entre los que se incluye la exclusión del procedimiento- adoptados en el procedimiento de adjudicación (...) el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción”.

De acuerdo con lo anterior el cómputo del plazo para la interposición del recurso especial se iniciará a partir del día siguiente a aquél en que el licitador haya tenido conocimiento de su exclusión. Por tanto, para este supuesto concreto, la LCSP prevé, pero no impone, expresamente la posibilidad de una notificación individual al licitador excluido del procedimiento que le permita tener conocimiento de su exclusión.

Si embargo, el artículo 135.4 de la LCSP -art. 151.4 TRLCSP- admite también la notificación de la exclusión con el acuerdo de adjudicación al señalar que “La notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 310 -art. 40 TRLCSP-, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación. En particular expresará los siguientes extremos: (...) b) Con respecto de los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, también en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta.”

Por tanto, a diferencia del supuesto anterior, el artículo 135.4 de la LCSP -art. 151.4 TRLCSP- impone expresamente al órgano de contratación la obligación de notificar la

adjudicación no sólo a los candidatos descartados, sino también a los licitadores excluidos.

En consecuencia, la LCSP permite dos posibilidades de recurso contra los actos de exclusión: el recurso especial contra el acto de trámite cualificado, que podrá interponerse a partir del día siguiente a aquel en el que el interesado haya tenido conocimiento de la posible infracción, y el recurso especial contra el acto de adjudicación, que podrá interponerse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se notifique la adjudicación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 314.2 de la LCSP -art. 44.2 TRLCSP-. Estas dos posibilidades no son acumulativas, sino que tienen carácter subsidiario, de manera que en el supuesto que la mesa de contratación no notifique debidamente al licitador su exclusión del procedimiento, éste podrá impugnarla en el recurso que interponga contra el acto de adjudicación, supuesto éste aplicable al expediente ahora impugnado”.

Examinado el expediente ahora impugnado, se observa que no ha tenido lugar la adjudicación del contrato y por tanto no se ha realizado la debida notificación de la misma, no pudiendo admitirse por tanto las alegaciones de la ahora recurrente en cuanto a la falta de motivación de su exclusión.

A mayor abundamiento, el recurso interpuesto permite deducir claramente, tal como señala el órgano de contratación en su informe, que el recurrente conoce las causas que justifican su exclusión, lo cual hace innecesario -por las razones antes expuestas y en aras a la economía procedimental- retrotraer el procedimiento para que por parte del órgano de contratación se le notifique nuevamente la misma y, además, permite a este Tribunal examinar el recurso en cuanto al fondo de la cuestión planteada.

Séptimo. Argumenta en segundo lugar la recurrente que el informe técnico sobre la presunción de anormalidad o desproporción de su oferta no debió realizarse por la Subdirección General de Recursos Humanos sino por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

Se opone a ello el órgano de contratación, entiende este Tribunal que con acierto, pues señala, de un lado, que el precepto aludido por la recurrente -artículo 83.2.b) del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas- fue derogado por la

LCSP (Disposición derogatoria única) y por tanto no es de aplicación; y por otra parte, es el propio artículo 136.3 de la LCSP (art. 152.3 TRLCSP) el que determina que el órgano de contratación deberá solicitar el asesoramiento técnico del servicio correspondiente, en este caso la Subdirección General de Recursos Humanos que es el órgano gestor en materia de formación en el Ministerio de Fomento.

Procede, por tanto, inadmitir las alegaciones realizadas en este punto por la recurrente.

Octavo. Finalmente la recurrente alega que su oferta es viable, para lo cual aporta información no incluida en su escrito de 19 de diciembre de 2011 presentado ante el órgano de contratación para justificar su oferta. Señala también que el importe que determina que su oferta esté en presunción de anormalidad supone tan sólo el 1,4% del presupuesto de licitación y el 2,4% de la oferta presentada por otra empresa, finalizando su alegato con la afirmación de que su oferta es la más ventajosa, en los ámbitos lógico, económico y jurídico.

Por su parte, el órgano de contratación, en síntesis, se opone a las alegaciones de la recurrente en cuanto que es ahora en vía de recurso cuando aporta datos sobre la justificación de su oferta que no aportó en su escrito de 19 de diciembre de 2011, y que entiende no deben ser tenidos en cuenta.

En este punto, se hace necesario destacar la función y desarrollo del concepto de oferta anormal o desproporcionada. El TRLCSP 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 anormales o desproporcionadas persigue garantizar la ejecución del contrato haciendo efectivo el principio de eficiencia y necesidad del contrato plasmado en los artículos 1 y 22 de la citada Ley, al destacarse la importancia del cumplimiento de los fines institucionales que se persiguen con la contratación administrativa. Se trata de evitar que la ejecución del contrato se frustre como consecuencia de una proposición que en atención a sus valores sea anormal o desproporcionada no cumpliéndose el fin institucional que se persigue con el contrato.

Esta cautela se prevé en el artículo 152 del TRLCSP que establece que los pliegos pueden fijar límites que permitan apreciar, en su caso, que la proposición no puede ser

cumplida como consecuencia de ofertas anormales o desproporcionadas. 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 el contrato. 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.

En el supuesto que examinamos en esta resolución, la Junta de Contratación, a la vista de la explicación aportada por el ahora recurrente y previo informe técnico, consideró que la proposición era anormal o desproporcionada.

Expuesto lo acontecido, la cuestión objeto de debate en este recurso se debe centrar en si la justificación del licitador es o no suficiente, y en consecuencia si su proposición es anormal o desproporcionada, sin que podamos introducir nuevos elementos de valoración o nuevas justificaciones, ya que, como hemos expuesto, el momento de justificación ya ha transcurrido. Consecuencia de este “*cierre*” del trámite es que no podemos examinar sucesivas justificaciones de suerte que no cabe aportar nuevos documentos o justificaciones que colmen lagunas o insuficiencias de la justificación dada.

Así, en cuanto a la alegación de AULA referida a la mínima diferencia que determina que su oferta incurra en valor presumiblemente anormal o desproporcionado, la misma no puede ser admitida, pues, de acuerdo con el artículo 152.2 del TRLCSP, son los pliegos los que deben expresar el criterio objetivo -en este caso la cláusula 14 del pliego de cláusulas administrativas particulares- en función del cual se apreciará que la proposición es presuntamente anormal o desproporcionada.

A mayor abundamiento, la inaplicación, como parece pretender la recurrente, del artículo 152 del TRLCSP, en base a que su oferta es anormal o desproporcionada por una pequeña cuantía, vulneraría el fin perseguido por el criterio objetivo, pues dejaría a discreción del órgano de contratación qué exceso o defecto es aceptable, de modo que la superación del umbral exige una justificación de la proposición.

De otro lado, examinado el expediente se observa que el informe de la Subdirección General de Recursos Humanos de 27 de diciembre de 2011 justifica con detalle las

causas de inadmisión de la justificación aportada por AULA para acreditar que su oferta no está incurso en presunción de anormalidad o desproporción, pues la ahora recurrente, tal y como señala el órgano de contratación en su informe, ni aporta datos sobre los salarios a pagar, ni categorías laborales, ni precio de los libros, en definitiva no acredita, en los términos exigidos en el artículo 152.3 del TRLCSP, las condiciones que le permiten un ahorro en su oferta.

En este punto interesa destacar que lo relevante, a los efectos de aceptar la proposición económica como viable, es la acreditación de costes de explotación inferiores que justifiquen la baja en el precio correspondiendo al licitador cuya oferta es presuntamente anormal o desproporcionada .-en este caso, AULA- dar una explicación suficiente de las ventajas de su propuesta que le permitan una rebaja de precio. Requisitos éstos que no se cumplen en la justificación aportada por AULA con fecha 19 de diciembre de 2011.

Esa ausencia de justificación en su escrito de 19 de diciembre, para acreditar que su oferta no estaba incurso en presunción de anormalidad o desproporción, trata de paliarla la ahora recurrente con la aportación en vía de recurso de nueva información, que, evidentemente, no fue conocida cuando se elaboró el informe por los técnicos. Información ésta que este Tribunal no debe de tener en cuenta por cuanto, por un lado, el trámite de justificación de ofertas presuntamente anormales o desproporcionadas, como ya hemos señalado anteriormente, está cerrado sin que puedan admitirse justificaciones adicionales no aportadas en su momento; y por otro, porque la función de este Tribunal es exclusivamente revisora de los actos recurridos en orden a determinar si se ha producido un vicio de nulidad o anulabilidad sin que sea, en consecuencia, competencia del mismo determinar la validez de la oferta, en este caso de AULA, con motivo de la nueva información aportada.

En consecuencia, visto que la actuación del órgano de contratación se ajusta a las exigencias contenidas en el artículo 152.3 del TRLCSP respecto de las ofertas anormales o desproporcionadas, procede desestimar las alegaciones realizadas por la recurrente.

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.^a E.G.E. como administradora única de AULA INTERCULTURAL, S.L. contra el acuerdo de la Junta de Contratación de la Subsecretaría del Ministerio de Fomento, de fecha 11 de enero de 2012, por el que se excluye a la recurrente de la licitación convocada para adjudicar el contrato de “Cursos de idiomas (inglés y francés) para el personal del Ministerio de Fomento”, confirmando la exclusión de la recurrente por ser conforme a derecho.

Segundo. 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 dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.