



**Recurso nº 051/2012**

**Resolución nº 074/2012**

## RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 28 de marzo de 2012.

**VISTO** el recurso interpuesto por Don T.C.R en representación de la mercantil MANTENIMIENTOS CASCALES, S.L., contra la resolución del órgano de contratación de la Mancomunidad de los Canales del Taibilla, de 7 de febrero de 2012, por la que se adjudica el contrato de “Servicio de limpieza del Parque Recreativo “Rafael Cerda” en Tentegorra para el año 2012”, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.** La Mancomunidad de los Canales del Taibilla convocó, mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el 11 de octubre de 2011 y en el Boletín Oficial del Estado el 22 de octubre de 2011, licitación para adjudicar por procedimiento abierto y un solo criterio -el precio- el contrato de servicios arriba citado, a la que presentó oferta, entre otras, la empresa 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 (RGLCAP en adelante) aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

**Tercero.** Con fecha 28 de diciembre de 2011 la mesa de contratación -en sesión pública- procedió a la apertura de las ofertas económicas admitidas, efectuando seguidamente, según consta en el correspondiente acta, el cálculo establecido en el pliego de cláusulas

administrativas particulares (cláusula 2.9 y anejo 4, aplicándose los criterios del artículo 85 del RGLCAP) al objeto de apreciar el carácter anormal o desproporcionado de las ofertas presentadas, resultando que, entre otras, la presentada por la ahora recurrente podía considerarse anormal o desproporcionada.

El 10 de enero de 2012 se requirió, mediante escrito notificado el día 13 del mismo mes, a MANTENIMIENTOS CASCALES, S.L. para que justificara documentalmente la valoración de su oferta según lo dispuesto en el artículo 136.3 de la LCSP (art. 152.3 TRLCSP). A este requerimiento contestó la ahora recurrente el 17 de enero de 2012 (documento nº 11 del expediente remitido a este Tribunal).

En su sesión de 19 de enero de 2012, la mesa de contratación, analizada la justificación aportada por la recurrente y a la vista del informe técnico de esa misma fecha emitido por el Servicio de Proyectos y Obras del organismo, acordó rechazar la oferta presentada por MANTENIMIENTOS CASCALES, S.L. por cuanto la misma *“no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados”*, considerando como oferta económica mas ventajosa la presentada por la UTE SERVICIOS FORESTALES Y PAISAJÍSTICOS, S.L - EL SALIENTE - C.E.E. Con fecha 7 de febrero de 2012 el órgano de contratación de la Mancomunidad de los Canales del Taibilla confirma la propuesta de la mesa, acordando la exclusión de la empresa ahora recurrente, siendo el 20 de febrero de 2012 cuando se notifica a la empresa MANTENIMIENTOS CASCALES, S.L. la adjudicación del contrato, teniendo conocimiento de su exclusión del procedimiento, tal y como la propia recurrente reconoce en su escrito de recurso, a través de la publicación - el 13 de febrero de 2012- en la Plataforma de Contratación del Estado del acta de la mesa de 19 de enero de 2012 y de la resolución de adjudicación de 7 de febrero de 2012.

**Cuarto.** Contra la mencionada resolución de adjudicación del contrato, la representación de MANTENIMIENTOS CASCALES, S.L. presentó recurso dirigido al órgano de contratación, con fecha de entrada en su registro el día 24 de febero de 2012. En el recurso se solicita la suspensión del acto de adjudicación así como la adjudicación del contrato a su favor por ser su oferta la económicamente más ventajosa sin incurrir en baja anormal o desproporcionada, y en su defecto una indemnización de 4.190,16 €.

Finalmente solicita la notificación de cualquier error material, formal o de cualquier otra índole en que pudiera haber incurrido al objeto de subsanarlo.

**Quinto.** La Mancomunidad de los Canales del Taibilla remitió a este Tribunal, el 2 de marzo de 2012, una copia del expediente de contratación acompañado del oportuno informe.

**Sexto.** La Secretaría del Tribunal, el día 9 de marzo 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.

La representación de la UTE SERVICIOS FORESTALES Y PAISAJÍSTICOS, S.L - EL SALIENTE - C.E.E. presentó alegaciones en el registro del órgano de contratación el 14 de marzo de 2012, con entrada en el registro de este Tribunal el 20 de marzo de 2012, solicitando la desestimación del recurso.

**Séptimo.** Con fecha 21 de marzo de 2012 el Tribunal acordó el mantenimiento de la suspensión automática producida con base en el artículo 315 de la LCSP (art. 45 TRLCSP).

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.** El presente recurso ha sido interpuesto ante el órgano de contratación para su resolución por él. El órgano de contratación lo ha calificado como especial en materia de contratación, remitiéndolo a este Tribunal por considerar que es el competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 311.1 de la LCSP (art. 41.1 TRLCSP).

Aún cuando la interposición ha sido hecha de forma incorrecta al entender erróneamente que el órgano de contratación podía ser competente para resolver un recurso especial en materia de contratación, hay que considerar correcta la actuación del órgano de contratación al calificarlo como recurso especial en materia de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 110.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo

Común (LRJPAC en adelante) a cuyo tenor *“el error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter”*.

Sentado lo anterior, resulta competente para resolverlo este Tribunal por aplicación de lo dispuesto en el artículo 311.1 de la LCSP (art. 41.1 TRLCSP), habida cuenta de que la Mancomunidad de los Canales del Taibilla es un organismo de la Administración General del Estado.

**Segundo.** Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, pues se trata de un licitador que no ha resultado adjudicatario. La legitimación deriva de la condición de licitador.

Por su parte, el acto impugnado es recurrible en esta vía conforme al artículo 310.2.c) de la LCSP (art. 40.2 TRLCSP), pues se trata del acto de adjudicación del contrato y éste es un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada.

**Tercero.** El recurso ha sido interpuesto ante el órgano de contratación dentro del plazo establecido para ello en el artículo 314.2 de la LCSP (art. 44.2 TRLCSP) y su interposición ha sido debidamente notificada al órgano de contratación conforme a lo establecido en el artículo 314.1 de la LCSP (art. 44.1 TRLCSP).

**Cuarto.** Sobre el fondo, la recurrente solicita la adjudicación del contrato por considerar que su oferta es la económicamente más ventajosa y que la misma no es anormal o desproporcionada.

Vista la solicitud de MANTENIMIENTOS CASCALES, S.L., que este Tribunal declare la adjudicación del contrato a su favor, se hace preciso señalar que existe un límite a nuestra competencia respecto de la pretensión articulada por el recurrente. Así, este Tribunal tiene exclusivamente una función revisora de los actos recurridos en orden a determinar si se ha producido un vicio de nulidad o anulabilidad, conforme con lo que establece para el conjunto de los recursos administrativos el artículo 107.1 de la LRJPAC y el artículo 317.2 *in fine* de la LCSP (art. 47.2 TRLCSP) respecto de este Tribunal, de modo que de existir tales vicios hemos de proceder a anular el acto o actos, ordenando se repongan las actuaciones al momento anterior a aquel en que el vicio se produjo, pero

sin que el Tribunal pueda sustituir la competencia de los órganos intervinientes en el proceso de contratación, en este caso del órgano de contratación único al que corresponde dictar el acto de adjudicación, so pena de incurrir en incompetencia material sancionada con nulidad radical (artículo 62.1, b) de la LRJPAC). Por ello debemos inadmitir dicha pretensión, por carecer de competencia para resolverla, sin perjuicio de nuestra competencia para conocer de las demás formuladas.

La recurrente en su recurso alega que su oferta es la económicamente más ventajosa por cuanto la de la adjudicataria supone un encarecimiento del precio de adjudicación de 904,37 €, considerando ese importe relevante como para justificar la adjudicación del contrato a su favor, pero no para calificar su oferta de desproporcionada. Añade que su empresa está avalada por diversos y prestigiosos certificados que corroboran su organización, gestión y calidad en la prestación de servicios objeto de su actividad.

Por su parte el órgano de contratación en su informe expone que la justificación que la recurrente hace de su oferta en el trámite de audiencia que se concede a la misma es insuficiente, señalando las diversas causas que hacen que su oferta se considere anormal o desproporcionada (costes salariales sin especificar la base salarial tomada como referencia para la base de cotización, jornada laboral únicamente de 35 horas semanales, personal que no se corresponde con las exigencias del pliego de prescripciones técnicas y ausencia de justificación de la bonificación de la Seguridad Social).

**Quinto.** Vista la postura de las partes, lo cierto es que la recurrente con sus manifestaciones no se opone a las causas que el órgano de contratación señala como origen de su exclusión, haciendo referencia en su recurso a aspectos -importe que determina la presunción de anormalidad de su oferta y determinados certificados referidos a su organización, gestión y calidad- que en modo alguno justifican que su oferta no pueda ser considerada anormal o desproporcionada.

Así, aun cuando su oferta se encuentre en presunción de anormalidad o desproporción por una pequeña diferencia, entiende este Tribunal que ello es irrelevante pues, de acuerdo con el artículo 136.1 de la LCSP (art. 152.1 TRLCSP), cuando el único criterio valorable de forma objetiva a considerar para la adjudicación del contrato sea el de su

precio -como es el caso-, el carácter desproporcionado o anormal de las ofertas podrá apreciarse de acuerdo con los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente, en este caso el artículo 85 del RGLCAP al cual se refiere expresamente el anejo 4 del pliego como criterio para determinar en principio las ofertas como anormales o desproporcionadas. A mayor abundamiento, la inaplicación del artículo 136 de la LCSP (art. 152 TRLCSP), en base a que una 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.

Por otra parte, la mera enumeración que hace la recurrente de sus certificados (ISO 9001, ISO 14001 y OHSAS 18001), en el sentido de que los mismos corroboran su organización, gestión y calidad, sin explicitar cómo inciden en la decisión de su exclusión adoptada por el órgano de contratación por considerar su oferta anormal o desproporcionada no puede ser considerada por este Tribunal. A estos efectos es necesario señalar que los recursos administrativos son procedimientos que tienen por objeto satisfacer una pretensión de reforma de una resolución administrativa y que se basan en el hecho de que dicha resolución infringe el ordenamiento jurídico, de manera que producen, o bien la nulidad de pleno derecho de la resolución, o bien la anulabilidad de la misma. En consecuencia, para poder acudir a un recurso administrativo es necesario alegar la existencia de algún motivo de nulidad o de anulabilidad y no basta simplemente con discrepar del criterio de quien dicta la resolución, cuestión ésta que no se aprecia en el recurso interpuesto por MANTENIMIENTOS CASCALES, S.L.

Examinado el expediente, se observa que, desde el punto de vista formal, se cumplen los trámites del procedimiento contradictorio regulado en el artículo 136 de la LCSP (art. 152 TRLCSP), cuestión esta no discutida por la recurrente, y que en consecuencia no examinamos.

En cualquier caso, los argumentos expuestos por la recurrente en su escrito de recurso, entiende este Tribunal, adolecen de falta de fundamentación por cuanto las alegaciones realizadas se dirigen principalmente a poner de manifiesto que la oferta de MANTENIMIENTOS CASCALES, S.L. es la económicamente más ventajosa, olvidando

que la causa que determina su no continuidad en el procedimiento de licitación y por tanto la imposibilidad de resultar adjudicatario del contrato, aún cuando su precio ofertado sea inferior al del adjudicatario del contrato, es la insuficiente justificación de su oferta con motivo del trámite de audiencia concedido al efecto por la mesa de contratación. En este sentido la recurrente no aporta información alguna que permita a este Tribunal discrepar de la exclusión acordada por el órgano de contratación por ser su oferta anormal o desproporcionada.

En consecuencia, procede desestimar el recurso interpuesto por MANTENIMIENTOS CASCALES, S.L., sin que pueda atenderse la solicitud que hace de notificación de cualquier error en que pudiera haber incurrido al objeto de subsanarlo, pues su exclusión tiene por causa una justificación insuficiente de su oferta, inicialmente presuntamente anormal o desproporcionada, sin que ello sea equiparable a los supuestos de subsanación de defectos o aclaración de proposiciones que resultan aplicables a la contratación pública.

Desestimado el recurso, debe desestimarse la solicitud de indemnización que hace la recurrente, de acuerdo con lo previsto en los artículos 317.3 y 318 de la LCSP (arts. 47 y 48 TRLCSP).

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 Don T.C.R en representación de la mercantil MANTENIMIENTOS CASCALES, S.L., contra la resolución del órgano de contratación de la Mancomunidad de los Canales del Taibilla, de 7 de febrero de 2012, por el que se adjudica el contrato de “Servicio de limpieza del Parque Recreativo “Rafael Cerda” en Tentegorra para el año 2012”, por ser su exclusión del procedimiento conforme a derecho.

**Segundo.** Dejar sin efecto la suspensión del procedimiento producida de conformidad con el artículo 315 de la LCSP (art. 45 TRLCSP).

**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 317.5 de la LCSP (art. 47.5 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.