



Recurso nº 98/2012

Resolución nº 121/2012

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 23 de mayo de 2012.

VISTO el recurso interpuesto por Don D. G. D. y Don A. M. Q., en representación, como apoderados, de la sociedad MDL DISTRIBUCIÓN LOGÍSTICA, S.A. (en lo sucesivo MDL), contra la resolución de 16 de abril de 2012 de la Subsecretaría del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte por la que se adjudica el contrato del “Servicio de apoyo a traslados y mudanzas en las dependencias de los servicio centrales del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte”, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Subsecretaría del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte convocó, mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea, en la Plataforma de Contratación del Estado y en el Boletín Oficial del Estado, respectivamente los días 19 y 20 de enero y 7 de febrero de 2012, licitación para adjudicar por procedimiento abierto el servicio arriba citado, con un valor estimado superior a 130.000 euros. A la licitación de referencia presentó oferta la sociedad recurrente.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSF en adelante), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en el Real Decreto 814/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Público, y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP) aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Tercero. La “Comisión calificadora encargada de la valoración de las ofertas” apreció que, de acuerdo con lo establecido en la cláusula 8.1.A) del Pliego de Cláusulas



Administrativas (PCAP), la oferta de MDL podía incluir valores anormales o desproporcionados, por lo que el 9 de marzo, solicitó a la empresa la oportuna justificación, de conformidad con lo estipulado en el artículo 152.3 del TRLCSP. La recurrente envió la justificación requerida, el 13 de marzo.

La mesa de contratación, en la reunión de 28 de marzo, consideró que MDL *“no precisa en su justificación las condiciones de su oferta, lo que impide valorar la viabilidad de la misma, por lo que, de conformidad con lo establecido en el art.º152.4 debe ser rechazada, excluyéndola, por tanto, de la clasificación”*. En la misma sesión se puntuaron las restantes ofertas de acuerdo con las fórmulas aplicables en los criterios de adjudicación, todos ellos de aplicación automática, y se efectuó propuesta de adjudicación en favor de la mejor valorada.

De acuerdo con la propuesta de la mesa, mediante resolución de 16 de abril de 2012 de la Subsecretaría del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, se adjudicó el contrato a la empresa ORDAX Coordinadora de Transporte y Mercancías, S.L. (ORDAX en adelante). Dicha resolución se comunicó a la empresa recurrente el 20 de abril. En la notificación a la recurrente se incluían tanto las características de la oferta de la adjudicataria que motivaron la puntuación asignada a la misma en cada uno de los criterios de valoración, como los motivos de rechazo de la oferta de MDL.

Cuarto. Contra dicha resolución, la representación de MDL interpuso recurso especial en materia de contratación que presentó en el registro del órgano de contratación el día 7 de mayo de 2012.

Quinto. El 10 de mayo se recibió en este Tribunal el escrito de recurso acompañado del expediente administrativo y del correspondiente informe del órgano de contratación.

La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de licitadores el 10 de mayo para que pudieran formular alegaciones, sin que ninguno lo haya hecho en el plazo habilitado al efecto.

Sexto. Con fecha 16 de mayo de 2012, el Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.



FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Se recurre la resolución de adjudicación, y dentro de ella la exclusión de una empresa, de la licitación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, susceptible por tanto de recurso especial de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP.

Segundo. La competencia para resolver el citado recurso corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41 del TRLCSP.

Tercero. La empresa MDL concurrió a la licitación, de la que fue excluida. Debe entenderse pues que está legitimada para recurrir de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP. Y se han cumplido las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 44 del TRLCSP.

Cuarto. La recurrente fundamenta su recurso en que la *“Resolución impugnada no está suficientemente motivada, toda vez que no se le respondió a su escrito de justificación de su oferta económica ni tampoco se le permitió poner a disposición del Órgano de Contratación las aclaraciones o desarrollos que hubiera podido estimar pertinentes”*.

Con base en el artículo 40 del TRLCSP, expone que la notificación de la resolución de adjudicación que se le practicó no contenía la información necesaria que le permita interponer un recurso suficientemente fundado.

Manifiesta que desconoce cuál haya sido la valoración técnica del informe presentado por ella, por qué la mesa *“concluyó que las justificaciones expuesta por nuestra representada eran insuficientes y no atendibles; qué circunstancias en particular determinaron la no justificación de la valoración económica”*.

Reitera en la exposición de los hechos, los argumentos que ya expuso en el escrito de contestación a la comisión calificadora para justificar la viabilidad de su oferta y que se refieren a su experiencia en servicios similares, a su condición de “operador logístico integral” y a que se trata del actual adjudicatario del servicio ahora en licitación, todo lo cual, afirma, le permite “contemplar precios de mercado y un margen industrial suficiente”.



Se refiere por último a la regulación de las ofertas anormalmente bajas o desproporcionadas y señala que su finalidad es “evitar el rechazo automático de las proposiciones incursas en presunción de temeridad” indicando además que “la determinación inicial o presunta de la temeridad siempre ha de realizarse en comparación con las restantes proposiciones”.

Y solicita que se anule la resolución de adjudicación a favor ORDAX y, como medida cautelar, que se suspenda el procedimiento hasta la resolución del presente recurso.

Quinto. El órgano de contratación en su informe expone que en la resolución de adjudicación impugnada, queda constancia de la exclusión de MDL y reitera los argumentos ya expuestos en la notificación de la resolución de adjudicación efectuada a la recurrente, concretamente:

- Frente a la explicación de MDL en el sentido de que su experiencia en servicios similares y su posicionamiento como operador logístico integral, y que tiene una elevada flexibilidad en el aprovechamiento de sinergias con otros servicios similares, le permiten la máxima optimización de recursos humanos y materiales, el órgano de contratación manifiesta que el aprovechamiento de sinergias con otros servicios similares no lo considera una garantía, *“ya que el hecho de ser adjudicatario simultáneo de varios contratos puede derivar en una buena prestación, en unos casos, y deficiente en otros”*.
- Respecto a la afirmación de que al ser los actuales adjudicatarios han desarrollado el análisis de costes en base a la experiencia en su ejecución y su pleno conocimiento del servicio, manifiesta el órgano de contratación que dicha declaración *“no garantiza al órgano de contratación que la empresa vaya a seguir realizando la prestación en los mismos términos que actualmente”*.
- Señala asimismo el Ministerio que la manifestación de la empresa en el sentido de que “el personal cuenta con contrato laboral y alta en Seguridad Social desde el día anterior al inicio de la prestación” y que dispone de un servicio de prevención de riesgos laborales ajeno, no supone más que



cumplir con lo legalmente establecido, sin que aporte nada respecto al epígrafe del artículo 152.3 del TRLCSP referente a las *“disposiciones relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que se vaya a desarrollar la prestación”*.

- Señala asimismo el órgano de contratación que la recurrente no se refirió en el informe justificativo de su oferta a que percibiera ayudas del Estado, ni a las soluciones técnicas adoptadas o a la originalidad de las soluciones propuestas.

Sexto. Como hemos visto en el fundamento cuarto, la cuestión de fondo en la que la recurrente basa su recurso es la deficiente notificación practicada por el órgano de contratación, que le habría provocado indefensión al no disponer de la información necesaria para interponer un recurso suficientemente fundado en defensa de sus legítimos intereses.

La cuestión se centra pues en determinar si la notificación de la resolución de adjudicación que le fue remitida con fecha 20 de abril de 2012 en la que además se le comunicaba su exclusión, recoge adecuadamente la motivación del acto de exclusión.

Como ha expuesto este Tribunal en resoluciones anteriores, la 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 de la 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.

En el caso que nos ocupa, es claro que las razones determinantes de la decisión adoptada por el órgano de contratación de excluir de la licitación a MDL y adjudicar el contrato a ORDAX Coordinadora de Transporte y Mercancías, S.L. se contienen en la notificación efectuada el 20 de abril de 2012, como puede comprobarse en la documentación remitida al Tribunal. Así, la citada notificación consta de tres puntos: el primero recoge el texto íntegro de la Resolución de adjudicación que contiene una descripción somera del proceso de contratación, con referencia a la exclusión de MDL Distribución Logística, S.A., así como la puntuación obtenida por las distintas ofertas admitidas. El punto segundo se refiere a las características de la oferta de ORDAX que fueron determinantes para la adjudicación del contrato a su favor. Y por último, el tercer punto contiene los motivos por los que fue excluida la oferta de MDL.



En ese tercer punto, la notificación analiza pormenorizadamente las explicaciones que ofreció la recurrente para justificar la viabilidad de su oferta, habida cuenta de que estaba incurso en presunción de “baja anormal o desproporcionada” conforme a la cláusula 8.1 A) del pliego, y expone los motivos por los que la mesa de contratación no consideró que dichas explicaciones avalasen la viabilidad de la oferta; y lo hace siguiendo los factores referidos en el artículo 152.3 del TRLCSP, de igual forma que había presentado la recurrente su informe justificativo.

A la vista de lo expuesto, este Tribunal considera que la notificación reunía todos los requisitos exigidos por el artículo 151.4 del TRLCSP y que la recurrente disponía de la información suficiente para interponer recurso suficientemente fundado.

Séptimo. Aunque el fundamento básico del recurso se refiere a la motivación insuficiente de la notificación que, como acabamos de ver, no ha tenido lugar, la recurrente se refiere también en su escrito de recurso a la regulación de las bajas temerarias u ofertas anormalmente bajas o desproporcionadas, y el órgano de contratación vuelve a argumentar en su informe al recurso los motivos por los que rechazó la oferta de MDL.

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.

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 la inclusión de valores anormales o desproporcionados. 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 él 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 cláusula 8.1.A) del pliego de cláusulas administrativas particulares señalaba que “*se considerará que una oferta*



económica puede contener valores anormales o desproporcionados cuando sea inferior en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas admitidas". En este caso nos encontramos ante una licitación por precios unitarios agrupados en 4 apartados: *"movimientos en el interior del edificio"*, *"movimientos que requieran utilización de transporte en vehículos, siempre dentro de la Comunidad de Madrid"*, *"otro material"* y *"servicio de guardamuebles"*, y cada uno de ellos compuesto por varios precios de diferentes ítems; la cláusula 4 del pliego indica la fórmula para calcular el precio de cada uno de los apartados, por simple suma de los precios de todos los ítems que contiene.

Con base en la cláusula 8.1.A) antes transcrita, una vez abiertos los sobres que contenían las proposiciones económicas se comprobó que dos de los licitadores, entre ellos la recurrente, habían presentado ofertas con valores que superaban el porcentaje señalado en dicha cláusula, por lo que la propia comisión calificadora se dirigió a ellos indicándoles los apartados en que se producía tal circunstancia y recabando la pertinente justificación de conformidad con el artículo 152.3 del TRLCSP.

Ambas empresas respondieron a dicha solicitud, pero así como las explicaciones de Mudanzas las Naciones fueron consideradas adecuadas y suficientes para justificar la viabilidad de su oferta, en el caso de MDL la comisión calificadora, tras su análisis, concluyó que la documentación por ella remitida "no precisa las condiciones de su oferta, no pudiéndose valorar la viabilidad de la misma, por lo que...., debe ser rechazada...", y la mesa de contratación hizo suyo el criterio de la citada comisión.

A MDL se le indicó en el escrito en el que se le reclamaba que justificase la viabilidad de su oferta, que ésta se encontraba incurso en el supuesto contemplado en la cláusula 8.1.A) en los apartados "movimientos en el interior del edificio", "movimientos que requieren la utilización de transporte en vehículos" y "otro material" siendo los precios de dichos apartados los que debía justificar. Las explicaciones de MDL señalaban textualmente lo siguiente:

"Justificación de Oferta según Artículo 152.3 del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.-

Ahorros que permiten a MDL Distribución Logística, S.A. el procedimiento de ejecución del presente contrato.-



Dada nuestra experiencia en servicios similares al objeto del presente contrato y nuestro posicionamiento como Operador logístico integral, somos una empresa con una elevada flexibilidad en el aprovechamiento de sinergias con otros servicios similares que dan como resultado la máxima optimización de nuestros recursos humanos y materiales.

Condiciones favorables de las que dispone MDL Distribución Logística, S.A. para la ejecución del presente contrato.-

Al ser los actuales adjudicatarios del presente contrato, nuestro análisis de costes ha sido desarrollado en base a la experiencia en su ejecución y nuestro pleno conocimiento del servicio. En base a lo anterior, la oferta presentada por MDL Distribución Logística, S.A. contempla precios de mercado y un margen industrial suficiente para nuestros intereses.

Respecto a las disposiciones relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo vigentes.-

El personal contratado por MDL Distribución Logística, S.A. cuenta con un contrato laboral y alta en la Seguridad Social desde el día anterior al inicio de su actividad. Asimismo, nuestro Servicio de Prevención Ajeno (FREMAP) cuida de la prevención de los riesgos laborales inherentes de cada puesto de trabajo, aplicando la formación que procede en cada puesto o tarea a desarrollar por nuestro personal. Esto unido a nuestras políticas de Calidad, Medioambiente y Prevención, hacen que nuestro personal sea perfectamente conocedor de sus derechos y obligaciones en el puesto de trabajo que debe desempeñar.

Con el fin de clarificar nuestra oferta, les adjuntamos la siguiente documentación:

- Principales servicios realizados.*
- Certificados de buena ejecución en servicios similares con la Administración Pública.*

Por todo lo anterior, indicarles que MDL Distribución Logística, S.A. puede hacerse cargo del contrato de referencia por el precio ofertado con plena garantía de ejecución en los términos requeridos en los Pliegos Cláusulas Administrativas y de Prescripciones Técnicas y en base a la documentación técnica aportada en la licitación”.



Recibido el escrito de MDL con los argumentos anteriores como justificación de su proposición, la comisión calificadora reunida para valorar las ofertas consideró que la de la recurrente debía ser rechazada porque “no precisa las condiciones de su oferta, no pudiéndose valorar la viabilidad de la misma”, por lo que no la incluyó en la clasificación ordenada de las ofertas a efectos de selección de la adjudicataria. Los argumentos de la citada comisión calificadora, asumidos por la mesa de contratación para excluir la oferta de MDL, fueron los siguientes:

“El precitado artículo (se refiere al artículo 152.3 del TRLCSP) exige no solo la justificación de su oferta, sino que se precisen sus condiciones, en particular:

1.-El ahorro que permita la ejecución del contrato.

La empresa alega su experiencia en servicios similares al objeto del presente contrato y su posicionamiento como operador logístico integral, ya que dicen que son una empresa con una elevada flexibilidad en el aprovechamiento de sinergias con otros servicios similares, que dan como resultado la máxima optimización de los recursos humanos.

A juicio de esta comisión la razón alegada no es suficiente, ya que tener muchos contratos puede representar un arma de doble filo, que puede degenerar en una buena prestación en unos casos y mala en otros.

2.- Las soluciones técnicas adoptadas. No se apunta nada en este sentido

3.- *Las condiciones excepcionalmente favorables que se lo permitan.*

Alegan que al ser los adjudicatarios del actual contrato su análisis de costes ha sido desarrollado en base a la experiencia en su ejecución y su pleno conocimiento del servicio. En base a lo anterior, la ofertada presentada por MDL contempla precios de mercado y un margen industrial suficiente para sus intereses.

No garantizan que la prestación siga igual.

4.-*La originalidad de las prestaciones.*

No lo son, en el sentido de que manifiestan que ya conocen como se funciona.



5.- *El respeto a las disposiciones relativas a la protección de empleo y condiciones de Trabajo.*

A este respecto manifiesta que sus trabajadores tienen contrato, Seguridad Social y cuentan con Servicio de Prevención Ajeno (FREMAP).

Nada precisa, ni garantiza, ya que el tener contrato, estar dado de alta en Seguridad Social y contar con Servicio de Prevención Ajeno es una obligación legal y va de suyo.

La comisión concluye que “Teniendo en cuenta lo anterior, esta Comisión considera que la empresa MDL, DISTRIBUCIÓN LOGÍSTICA, S.L. no precisa las condiciones de su oferta, no pudiéndose valorar la viabilidad de la misma, por lo que, de conformidad con lo establecido en el art. 152.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público debe ser rechazada excluyéndola por tanto, de la clasificación”.

Expuesto cuanto antecede, la cuestión objeto de debate en este recurso se debe centrar en si la justificación del licitador ahora recurrente era o no suficiente, y si los argumentos de la mesa de contratación justifican su exclusión del procedimiento de contratación.

El requerimiento de la comisión calificadora dirigido a la empresa el 9 de marzo para que justificase la viabilidad de su oferta por hallarse incurso en el supuesto contemplado en la cláusula 8.1.A) del pliego únicamente señalaba que había tres apartados de la proposición económica: “movimientos en el interior del edificio”, “movimientos que requieren la utilización de transporte en vehículos” y “otro material” en los que se producía tal circunstancia, por lo que “de conformidad con lo establecido en el artículo 152.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público deberá justificar su oferta en los términos establecidos en el precitado artículo”.

Hay que tener en cuenta que los precios de cada uno de los apartados en que se divide la oferta económica de acuerdo con el pliego de cláusulas administrativas particulares (cláusula 4) son un conglomerado de varios precios, en ocasiones de naturaleza e importe dispar; por ejemplo el precio del apartado “movimientos que requieren la utilización de transporte en vehículos” es la suma simple del precio por metro cúbico y kilómetro de 7 tipos de vehículos de diferentes capacidades a los que se suma también el precio de una furgoneta con conductor en horario de 8 a 14 horas (para hacerse una



idea, se suman precios que oscilan en torno a 1-1,60 euros, con el precio de la furgoneta cuya referencia de licitación son 130 euros).

En estas condiciones, sin más información sobre los precios concretos en los que había una desviación entre la oferta de la recurrente y la media de las otras ofertas, MDL ofreció unas explicaciones globales y genéricas sobre la viabilidad de su oferta, pero que trataban de justificar por qué podía ofertar las condiciones que proponía cumpliendo además con las exigencias de la normativa laboral en relación con sus empleados. Los principales argumentos de MDL se referían a que su experiencia en servicios similares al objeto del contrato en licitación y su posicionamiento como operador logístico integral le conferían una elevada flexibilidad en el aprovechamiento de sinergias con otros servicios similares, lo que le da como resultado la máxima optimización de los recursos humanos y materiales con los correspondientes ahorros que permiten a la empresa ejecutar el contrato en licitación. Añade MDL que dispone de condiciones favorables para ello ya que, al ser los actuales adjudicatarios del servicio, han desarrollado un análisis de costes basado en su experiencia y conocimiento del servicio, por lo que *“contempla precios de mercado y un margen industrial suficiente para nuestros intereses”*.

Frente a tales explicaciones la comisión calificadora argumenta que *“tener muchos contratos puede representar un arma de doble filo, que puede degenerar en una buena prestación en unos casos y mala en otros”*; y respecto a la justificación basada en el hecho de ser los actuales adjudicatarios, la comisión señala que *“no garantizan que la prestación siga igual”*.

En opinión de este Tribunal, las explicaciones de la comisión calificadora no se refieren en realidad a los argumentos de la recurrente. Así, la explicación de MDL en el sentido de que obtiene ahorros de costes por su experiencia en servicios similares, su posicionamiento como operador logístico integral y su elevada flexibilidad en el aprovechamiento de sinergias, no resulta rebatido señalando que *“tener muchos contratos puede representar un arma de doble filo, que puede degenerar en una buena prestación en unos casos y mala en otros”*. Cuando a la empresa se le ha pedido que justifique que puede cumplir la ejecución del servicio en licitación con los precios ofertados, cuyas sumas parciales resultan ser inferiores en más de un 10% en algunos apartados a la media de las sumas parciales de precios de los demás licitadores, la



empresa trata de defender que su proposición puede ser cumplida exponiendo, entre otros argumentos, los motivos que justifican que ella puede obtener ahorros de costes por su dimensión, experiencia y configuración empresarial. La explicación de la comisión calificadora no contradice que las características destacadas por la empresa le permitan trabajar con menores costes y, por tanto, ejecutar debidamente el contrato con precios inferiores a los de otros licitadores.

Respecto a la justificación ofrecida por MDL en el sentido de que su experiencia y conocimiento del servicio en licitación, por ser el adjudicatario actual, le ha facilitado la realización del análisis de costes y le ha permitido ofertar precios de mercado y disponer de un margen industrial suficiente para sus intereses tampoco se ve contradicha por la explicación de la comisión calificadora cuando señala que *“no garantizan que la prestación siga igual”*. Es claro que las explicaciones de la empresa no garantizan que la prestación vaya a seguir igual, ni lo contrario; pero no se trata de eso, a la empresa no se le pidió que garantizase nada, sino que justificase que podía cumplir la ejecución del servicio a los precios ofertados; y es lo que trató de justificar con la documentación entregada al órgano de contratación.

El último punto esgrimido por la recurrente y rebatido por la comisión calificadora se refiere al *“respeto a las disposiciones relativas a la protección del empleo y condiciones de trabajo”*. Como se ha expuesto antes, la empresa señala en la documentación remitida que el personal contratado por MDL cuenta con contrato laboral y alta en la Seguridad Social, y que la empresa dispone de un Servicio de Prevención Ajeno (FREMAP) y aplica la formación que procede; y añade que aplica además políticas de Calidad, Medioambiente y Prevención. Frente a ello la comisión calificadora señala que la empresa no precisa ni garantiza nada, ya que lo expuesto *“es una obligación legal y va de suyo”*. Pero el artículo 152.3 no exige más que *“el respeto a las disposiciones relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que se vaya a realizar la prestación”*; la empresa únicamente afirma que cumple con lo señalado en la documentación que remite, sin que se le haya solicitado algo diferente.

Como ya se ha expuesto en anteriores resoluciones de este Tribunal, el interés general o interés público ha sido durante décadas el principal elemento conformador de los



principios que inspiraban la legislación de la contratación pública española. Sin embargo, la influencia del derecho de la Unión Europea ha producido un cambio radical en esta circunstancia, pasando a situar como centro en torno al cual gravitan los principios que inspiran dicha legislación, los de libre competencia, no discriminación y transparencia, principios que quedan garantizados mediante la exigencia de que la adjudicación se haga a la oferta económicamente más ventajosa, considerándose como tal aquella que reúna las mejores condiciones tanto desde el punto de vista técnico como económico.

Por excepción, y, precisamente para garantizar el interés general, se prevé la posibilidad de que una proposición reúna tal característica y no sea considerada sin embargo la más ventajosa, cuando en ella se entienda que hay elementos que la hacen incongruente o desproporcionada o anormalmente baja. En consecuencia, tanto el derecho de la Unión Europea (en especial la Directiva 2044/18/CE), como el español, admiten la posibilidad de que la oferta inicialmente más ventajosa no sea la que sirva de base para la adjudicación.

Ello motiva que el artículo 152.3 del TRLCSP, establezca que *“cuando se identifique una proposición que pueda ser considerada desproporcionada o anormal, deberá darse audiencia al licitador que la haya presentado para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma, en particular en lo que se refiere al ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación, la originalidad de las prestaciones propuestas, el respeto de las disposiciones relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que se va a realizar la prestación, o la posible obtención de una ayuda de Estado.*

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

Si la oferta es anormalmente baja debido a que el licitador ha obtenido una ayuda de Estado, sólo podrá rechazarse la proposición por esta única causa si aquél no puede acreditar que tal ayuda se ha concedido sin contravenir las disposiciones comunitarias en materia de ayudas públicas. El órgano de contratación que rechace una oferta por esta razón deberá informar de ello a la Comisión Europea, cuando el procedimiento de adjudicación se refiera a un contrato sujeto a regulación armonizada”.



En consecuencia, la decisión sobre si la oferta puede cumplirse o no corresponde al órgano de contratación sopesando las alegaciones formuladas por la empresa licitadora y los informes emitidos por los servicios técnicos, alegaciones e informe que en ningún caso tienen carácter vinculante para el órgano de contratación que debe sopesar adecuadamente los mismos y adoptar su decisión con base en ellos.

Dado que la finalidad de la regulación de la legislación de contratos es que se siga un procedimiento contradictorio con objeto de evitar que las ofertas con valores anormales o desproporcionadas puedan ser rechazadas sin comprobar previamente la posibilidad de su cumplimiento, debe afirmarse que, examinadas las explicaciones de la ahora recurrente, este Tribunal entiende que los argumentos de la comisión calificadora en nada contradicen dichas explicaciones por lo que hay que concluir que no está justificada la exclusión de MDL del procedimiento de licitación.

Ante una situación análoga, concretamente en la resolución 33/2011, el Tribunal afirmó que *“para dar una adecuada respuesta a la cuestión aquí planteada, no basta con citar el apartado 3 del artículo 136 de la LCSP (art. 152 TRLCSP), que se refiere a la solicitud de asesoramiento técnico, sino hay que tener en cuenta también lo dispuesto en su apartado 4 según el cual corresponde al órgano de contratación “considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado anterior” estimar si la oferta puede ser o no cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. De acuerdo con ello, es imprescindible que el informe de los servicios técnicos esté suficientemente motivado, pudiendo ser esa motivación sucinta, a los efectos de que la mesa de contratación primero, en su propuesta, y el órgano de contratación después, en su decisión, puedan razonar o fundar su decisión.*

De no cumplirse con el requisito de motivación antes expuesto, la decisión discrecional del órgano de contratación calificando una oferta de anormal o desproporcionada, cuando, como es el caso, no constan en el expediente las circunstancias que el citado órgano tomó en consideración en el momento de adoptar la correspondiente decisión, cabría calificarla de arbitraria, pues como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 1984 “lo discrecional se halla o debe hallarse cubierto por motivaciones suficientes, discutibles o no, pero considerables en todo caso, mientras que lo arbitrario, o no tiene motivación respetable sino pura y simplemente la conocida como “sit pro rationes



voluntas”, o la que ofrece es tal que escudriñando en su entraña, denota, a poco esfuerzo de contrastación su carácter realmente indefendible y su inautenticidad. Por ello el primer criterio de deslinde entre lo discrecional y lo arbitrario es la motivación, porque si no hay motivación que la sostenga el único apoyo de la decisión será la voluntad de quien la adopte.

A mayor abundamiento, la falta de motivación del informe de los servicios técnicos impide a este Tribunal revisar la decisión adoptada por el órgano de contratación, sin que proceda por tanto examinar, de un lado las alegaciones que realiza el órgano de contratación para justificar en vía de recurso la exclusión de la recurrente, por cuanto dichas explicaciones son desconocidas por PRAGSIS, y de otro examinar si la justificación realizada por PRAGSIS se ajusta a los requisitos que establece el artículo 136.3 de la LCSP (art. 152.3 TRLCSP) para acreditar que su oferta no está incurso en anormalidad o desproporción.

Las consideraciones anteriores permiten concluir que el informe de la División de Sistemas de la Información y Comunicaciones de 15 de noviembre de 2011 está viciado de nulidad”

En el caso que nos ocupa, también se han cumplido formalmente todos los requisitos exigidos legalmente pero, tal como se ha expuesto más arriba, el informe de la comisión calificadora no contradice las explicaciones formuladas por la recurrente ni justifica que la proposición por ella presentada no podrá ser cumplida, por lo que el Tribunal considera que debe estimarse en este punto el recurso interpuesto, anular la resolución de adjudicación y ordenar que se retrotraigan las actuaciones hasta el momento de valoración de las ofertas, valorando también la de 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. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por Don D. G. D. y Don A. M. Q., en representación de la sociedad MDL DISTRIBUCIÓN LOGÍSTICA, S.A., contra la resolución de 16 de abril de 2012 de la Subsecretaría del Ministerio de Educación,



Cultura y Deporte por la que se adjudica el contrato de servicios de apoyo a traslados y mudanzas en las dependencias de los servicios centrales del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, anular la resolución de adjudicación y ordenar la retroacción de las actuaciones hasta el momento de valoración de las ofertas y que se valore también la de la recurrente.

Segundo. Dejar sin efecto la suspensión del procedimiento producida de conformidad con el artículo art. 45 del 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 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.