



Recurso nº 155/2012

Resolución nº 175/2012

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

En Madrid, a 8 de agosto de 2012

VISTO el recurso interpuesto por D. M.A.F.R. en representación de INNOVA DATA CENTER, S.L., contra el acuerdo del Director Gerente de FREMAP, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 61, de fecha 25 de junio de 2012, por el que se adjudica el contrato de “Servicio de conversión en imágenes de soportes de la Mutua” (expediente 17/2012), el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. FREMAP, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 61 convocó, mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado y en la Plataforma de Contratación del Estado el 30 de marzo de 2012, licitación para adjudicar por procedimiento abierto el contrato de servicios arriba citado, con presupuesto de licitación de 242.400,00 € (IVA excluido), a la que presentó oferta la empresa 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, 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, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Tercero. Contra el acuerdo de adjudicación del contrato el representante de INNOVA DATA CENTER, S.L ha interpuesto, previo anuncio del mismo, recurso especial en materia de contratación mediante escrito presentado en el Registro de este Tribunal el 26

de julio de 2012, en el que, tras exponer los argumentos que considera adecuadas en justificación del recurso, termina solicitando que se anule el acuerdo de adjudicación recurrido y, previa inclusión en el proceso de su oferta se proceda a una nueva adjudicación.

Cuarto. Recibido por este Tribunal el recurso oportunamente acompañado del expediente administrativo y del correspondiente informe del órgano de contratación, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de los licitadores para que pudiera formular alegaciones, no habiéndose absuelto el mismo.

Quinto. El pasado 3 de agosto este Tribunal acordó el mantenimiento de la suspensión automática, producida de conformidad con lo establecido en el artículo 45 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en virtud de lo dispuesto en el artículo 41.1 del TRLCSP.

Segundo. Se recurre la adjudicación 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.

Tercero. La empresa INNOVA DATA CENTER, S.L concurrió a la licitación, por lo que está legitimada para recurrir de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP. Se han cumplido las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 44 del TRLCSP.

Cuarto. Sobre el fondo, la recurrente solicita la nulidad del acuerdo de adjudicación por el que se decide la exclusión de la oferta del recurrente, formulando principalmente dos reproches, por incumplimiento de los artículos 151.4 y 152.3 del TRLCAP, es decir, por un lado, por falta de motivación en la notificación del acuerdo de exclusión, y por otro, por falta de justificación del carácter anormal o desproporcionado de su oferta.

Quinto. En cuanto a la primera cuestión planteada relativa a la determinación de si la notificación de exclusión del procedimiento practicada el 12 de julio de 2012 está suficientemente motivada, o por el contrario la misma es insuficiente produciendo

indefensión a la recurrente, el Tribunal mantiene en numerosas resoluciones que la notificación del acto de adjudicación ha de estar motivada de forma adecuada, pues de lo contrario se le estaría privando al licitador notificado de los elementos necesarios para configurar un recurso eficaz y útil, produciéndole por ello indefensión. Para estimar que la notificación se halla adecuadamente motivada al menos ha de contener la información que permita al licitador interponer recurso en forma suficientemente fundado.

Pues bien, el acto impugnado determina la exclusión del hoy recurrente del referido procedimiento de licitación *“por superar el límite porcentual y consecuentemente el importe establecido al respecto por los Pliegos para ser considera la oferta como desproporcionada”*. En particular se pone de manifiesto en la notificación de exclusión que como la oferta económica, cuyo importe alcanzaba los 81.180,00 euros, era, *“de acuerdo con lo establecido en los Pliegos, inferior en más de un 30% del importe de 120.000 euros para el primer año de contrato”*, se solicitó al licitador información relativa a la valoración de los costes correspondientes a su oferta, la cual a su vez hubo de ser aclarados y corregidos.

En este sentido la notificación efectuada dice literalmente: *“(…) Analizada la motivación expresada por este licitador (INNOVA DATA CENTER, S.L), lleva a determinar la no admisibilidad de la propuesta realizada para acometer la contratación licitada, toda vez que en la aclaración presentada por dicho licitador se detectan posibles errores de cálculo en el planteamiento, que aclarados y corregidos nuevamente por el licitador representan una fuerte disminución en el margen de beneficio, pasando el mismo del 15% (1ª aclaración) al 9% (2ª aclaración).*

Por lo expuesto en el párrafo anterior, se notifica que ha quedado excluida del procedimiento de adjudicación la proposición presentada por el licitador INNOVA DATA CENTER, S.L., dado que la oferta presentada por esta Entidad se estima que no podrá ser cumplida como consecuencia de la inclusión en la misma de valores anormales o desproporcionados, al entender que dicha oferta se encuentra por debajo de los costes que ha de soportar el adjudicatario para la contratación licitada, fundamentalmente por superar el límite porcentual y consecuentemente el importe establecido al efecto en los Pliegos para considerar la oferta como desproporcionada”.

La cuestión jurídica estriba en analizar si con esa motivación se infringen derechos del recurrente, excluido de la licitación, o no, esto es, si es insuficiente la motivación que le produce indefensión, vista la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la materia, además de la legislación vigente, en general el artículo 54 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Es sabido que la motivación de los actos administrativos es una garantía propia de los mismos, que en caso de ser contravenida generaría indefensión al administrado. Para que no se produzca su vulneración, más al contrario, se entiende motivado el acto... *“si al menos contiene la información que permita al licitador interponer recurso en forma suficientemente fundado. De lo contrario se le estaría privando de los elementos necesarios para configurar un recurso eficaz y útil, produciéndole indefensión y provocando recursos indebidamente....”*, como ha sentado este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su resolución del recurso 260/2011. Y añade en dicha resolución: *“...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”*.

Podemos razonar y concluir, en el caso que nos ocupa, que la resolución que ahora impugna el recurrente primero, contiene la información que permita al licitador interponer recurso en forma suficientemente fundado; y en segundo lugar, contiene las razones por las que no se ha admitido su oferta, por lo que no se le produce indefensión. Añadiremos, como ya se hizo en la resolución del recurso 260/2011, que “...no precisa de 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...”. En el acto impugnado se transmiten al licitador los motivos de su exclusión, de manera suficiente aunque no exhaustiva, pero no es necesario como ha quedado dicho, de modo que el recurrente conoce el porqué de su exclusión, fruto de lo cual dispone de información suficiente para interponer recurso e intentar defenderse, como hace en el presente caso.

De lo expuesto resulta que el acto administrativo impugnado resulta suficientemente motivado, debiendo desestimarse la pretensión de la recurrente.

Sexto. En cuanto al segundo de los motivos del recurso, relativo a la falta de justificación por la entidad contratante del carácter desproporcionado de la oferta, por la ausencia de informe de servicios técnicos, debe señalarse que cuando una proposición esté incurso en presunción de temeridad el órgano de contratación ha de cumplir con lo dispuesto al respecto en el artículo 152 del TRLCSP, en particular con el requisito de solicitar asesoramiento técnico del servicio correspondiente, como así se ha hecho en el presente caso, sin embargo, el TRLCSP no exige que en la notificación del acuerdo de exclusión se haga referencia al informe técnico con base en el cual se haya tomado la decisión, sino como se expuso en el fundamento de derecho anterior basta con indicar las razones por las que no se ha admitido su oferta. En cualquier caso se analizará si el acuerdo de exclusión se tomó respetando la regulación aplicable.

Como pone de manifiesto en su informe el órgano de contratación, de acuerdo con el artículo 190 del TRLCSP en la adjudicación de los contratos sujetos a regulación armonizada por los poderes adjudicadores que no tengan el carácter de Administraciones Públicas, como es el caso, no serán de aplicación las normas establecidas en él, en los apartados 1 y 2 del artículo 152 sobre criterios para apreciar el carácter anormal o desproporcionado de las ofertas, no obstante en el pliego de cláusulas administrativas particulares se previó expresamente los criterios para considerar desproporcionada o temeraria una oferta económica.

Así, el Anexo XI del pliego de cláusulas administrativas particulares establece los criterios objetivos para apreciar que una proposición incluye valores anormales o desproporcionados, señalando que se entienden desproporcionadas o temerarias las ofertas que sean inferiores en un 30% del importe de 120.000 euros para el primer año de contrato, es decir inferiores a 84.000 euros.

Por su parte, el artículo 152 TRLCSP en el apartado 3 establece 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 vaya a realizar la prestación, o la posible obtención de una ayuda de Estado. En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente”.

Pues bien, en el expediente administrativo consta, un informe técnico de valoración, de fecha 14 de junio de 2012, elaborado por la Subdirección General de Medios de la Dirección de Gestión y Planificación Contable y Tesorería, en el que se analizaron las alegaciones de la recurrente para justificar la cuantía de la baja sobre el precio de licitación en su proposición económica, las cuales se fundaban en el menor coste salarial que había de soportar en su condición de Centro Especial de Empleo conllevando esto que su plantilla esté permanentemente compuesta por, al menos, un 70% de personas discapacitadas.

Así, se reconoce que INNOVA DATA CENTER, S.L. tenía concedidas para todos y cada uno de sus trabajadores discapacitados las siguientes subvenciones y ayudas publicas, bonificación del 100% de las cuotas empresariales a la Seguridad Social, incluidas las de accidentes de trabajo y enfermedad profesional y las cuotas de recaudación conjunta y subvención de coste salarial para el mantenimiento de los puestos de trabajo de los trabajadores discapacitados por una cuantía del 50% del salario mínimo interprofesional, o proporcional si el contrato es a tiempo parcial, sin distinción de que el mismo sea o no fijo, referida al salario mínimo interprofesional del año 2012, es de 4.489,80 euros.

Igualmente, se valoraron sus aclaraciones sobre la partida de coste denominada “Escáner”, solicitadas para que aclarase la relación existente entre el importe consignado de 500 euros para esta partida y la explicación que lleva aparejada. En las aclaraciones presentadas se reconoce un error de cálculo en el escandallo de costes remitido inicialmente, presentándose una nueva estructuras de costes.

A estos efectos el informe técnico sobre el expediente tramitado elaborado por FREMAP con fecha 14 de junio de 2012, concluye señalando lo siguiente: “En base a lo anterior, y habiendo sido contrastada con la Subdirección General de Recursos Humanos de FREMAP la información presentada por el licitador INNOVA DATA CENTER, S.L. en lo que a bonificaciones y subvenciones al personal se refiere, la suficiencia de los

argumentos presentados por el Licitador plantea dudas, si bien es cierto que, como se ha comentado anteriormente, en la estructura de costes presentada no se han aplicado las ayudas en coste salarial, es decir, no se incluyen lo 4.489,80 euros de subvención por trabajador discapacitado que elevarían considerablemente el margen de beneficio presentado. No obstante lo anterior, en el resto de aspectos sujetos a evaluación mediante fórmulas que, al margen del precio, componen los criterios de valoración de las ofertas el licitador INNOVA DATA CENTER, S.L. ha obtenido la máxima puntuación”.

Llegados a este punto hemos de traer a colación lo fijado por el artículo 152.4 del TRLCSP, cuando dispone que *“si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado anterior, estimase que la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la proposición económicamente más ventajosa, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas conforme a lo señalado en el apartado 1 del artículo anterior”.*

En este sentido, 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 anormales o desproporcionadas puedan ser rechazadas sin comprobar previamente la posibilidad de su cumplimiento, debe afirmarse que oído el licitador y examinadas sus alegaciones mediante informe suficiente y adecuadamente motivado, no ha adolecido el procedimiento que concluye con la adjudicación, de vicio alguno.

En el caso objeto del presente recurso el procedimiento se ha seguido en los términos ajustados a las exigencias legales, en cuanto que, de acuerdo con el artículo 152.3 TRLCSP y según la información que obra en el expediente, se ha recabado el informe del licitador que formuló la oferta presuntamente desproporcionada o anormalmente baja y emitido el dictamen correspondiente sobre tal circunstancia por la Subdirección General de Medios de la Dirección de Gestión y Planificación Contable y Tesorería, como servicio técnico, en el que se valora la información proporcionada por el recurrente para justificar la viabilidad de su oferta y declara que *“la suficiencia de los argumentos presentados por el Licitador plantea dudas, si bien es cierto que, como se ha comentado anteriormente, en la estructura de costes presentada no se han aplicado las ayudas en coste salarial, es decir, no se incluyen lo 4.489,80 euros de subvención por trabajador discapacitado que*

elevantían considerablemente el margen de beneficio presentado.”, que hacen suyo tanto la mesa como el órgano de contratación.

De acuerdo con lo anterior, entiende este Tribunal que del informe de los técnicos de FREMAP no es posible afirmar, como pretende el órgano de contratación, la imposibilidad de que la recurrente pueda cumplir con el objeto del contrato al precio ofertado, por cuanto aún cuando los técnicos en su informe se refieran a la existencias de dudas en los argumentos de INNOVA DATA CENTER, S.L. para justificar su oferta, lo cierto es que admite las subvenciones y ayudas que cita en su justificación, reconociendo incluso la existencia de margen de beneficio en su estructura de costes, sin que en el informe de los técnicos, ni tampoco en los argumentos que el órgano de contratación remite al recurrente como causa de su exclusión se citen otras causas que hagan inviable su oferta mas allá de la referencia que se hace a la disminución del margen de beneficio, lo cual es claramente insuficiente para rechazar una oferta por anormal o desproporcionada.

En este sentido

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. M.A.F.R. en representación de INNOVA DATA CENTER, S.L., contra el acuerdo del órgano de contratación de FREMAP, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 61, de fecha 25 de junio de 2012, por el que se adjudica el contrato de “Servicio de conversión en imágenes de soportes de la Mutua” (expediente 17/2012)”, anulando la adjudicación realizada y retrotrayendo las actuaciones hasta el momento de la valoración de las ofertas para que se incluya la oferta de la empresa recurrente y se adjudique el contrato a la oferta económicamente más ventajosa.

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