



Recurso nº 218/2012

Resolución nº 233/2012

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

En Madrid, a 24 de octubre de 2012.

VISTO el recurso interpuesto por D. C.R.L en representación de RUIZ LARREA & ASOCIADOS, SL, contra la resolución de la Junta de Contratación del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, por la que se adjudica el contrato de servicios relativo a “Redacción del nuevo proyecto básico y de ejecución de las obras para la construcción de un edificio para la sede de la Delegación Provincial de Murcia del Instituto Nacional de Estadística”, el Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Junta de Contratación del entonces Ministerio de Economía y Hacienda 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 marzo, y 4 y 7 de abril respectivamente, ambos de 2012, licitación para adjudicar por procedimiento abierto, el contrato de servicios sujeto a regulación armonizada consistente en la “Redacción del nuevo proyecto básico y de ejecución de las obras para la construcción de un edificio para la sede de la Delegación Provincial de Murcia del Instituto Nacional de Estadística”, a la que presento oferta la 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 (TRLCSP) 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 anterior 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. Realizados los trámites pertinentes, la Junta de Contratación de los Servicios Centrales del actual Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas acordó el 19 de

septiembre de 2012 la Adjudicación del referido contrato a favor de INYPSA, INFORMES Y PROYECTOS, SA, por haber presentado la proposición económicamente más ventajosa conforme a los criterios establecidos en el Pliego de cláusulas administrativas particulares de la presente licitación. La citada adjudicación fue notificada a los licitadores el día 21 del mismo mes de septiembre de 2012.

Cuarto. Con fecha 9 de octubre de 2012 tuvo entrada en el registro del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, recurso contra dicho acuerdo de adjudicación, interpuesto por RUIZ LARREA & ASOCIADOS, SL, en el que, tras exponer lo que considera procedente en derecho, solicita al Tribunal la anulación de la adjudicación recurrida para que le sea adjudicado a ella, que le dé traslado del expediente completo y copia de todos sus documentos, y que se suspenda la tramitación del expediente como medida cautelar.

Quinto. La Secretaría del Tribunal, con fecha 15 de octubre de 2012, dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, habiéndose presentado únicamente por parte de INYPSA con fecha 18 de octubre de 2012. Las alegaciones de la adjudicataria reiteran la viabilidad de su oferta.

Sexto. Interpuesto el recurso, con fecha 11 de octubre de 2012 este Tribunal dictó resolución por la que se acordaba el mantenimiento de la suspensión del procedimiento de contratación, con carácter cautelar, conforme a lo dispuesto en los artículos 45 y 46 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso, calificado por la recurrente como especial en materia de contratación, se interpone ante este Tribunal que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Segundo. Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de un licitador que no ha resultado adjudicatario (artículo 42 TRLCSP).

Tercero. El recurso se interpone contra la adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, tratándose, por tanto, de un recurso contra acto recurrible de conformidad con el artículo 40.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Cuarto. La adjudicación se notificó el 21 de septiembre de 2012 y el escrito de recurso se presentó en el Registro del Tribunal el día 9 de octubre de 2012, por tanto dentro del plazo legalmente previsto para ello en el artículo 44.2 del TRLCSP.

Quinto. El motivo por el que la recurrente impugna la adjudicación es, según su escrito, que “la oferta presentada por INYPSA no puede ser cumplida por ser temeraria, de acuerdo con las conclusiones del Informe Técnico desaconsejando la adjudicación del contrato a INYPSA”. Según afirma, “INYPSA no ha dado ningún dato que permita entender que sus ahorros en costes le permiten ofertar una baja temeraria del 46%”. Y añade que, como se indica en el informe técnico, “todos los puntos sobre los que se basa la adjudicataria son elementos genéricos que en ningún caso suponen un ahorro de costes concretos”.

La recurrente alega asimismo falta de motivación de la Resolución de adjudicación, y justifica tal afirmación con base en que considera totalmente insuficiente la explicación que en ella da el órgano de Contratación para alejarse del criterio del informe técnico en relación con la baja desproporcionada que contenía la oferta de la adjudicataria.

Señala que, aunque ha tenido acceso al expediente, no ha podido consultar el documento de INYPSA en el que justificaba la valoración de su oferta, ni se le han facilitado las copias que requirió de una serie de documentos. Considera que la resolución recurrida incurre en absoluta arbitrariedad que traspasa los límites de la discrecionalidad técnica de la Administración y que es nula de pleno derecho.

La recurrente solicita en su escrito, además de que se anule la adjudicación recurrida y se ordene una nueva adjudicación que recaiga en su oferta, que se le dé traslado del expediente administrativo completo con copia de todos sus documentos, a efectos de formular alegaciones complementarias.

Sexto. El órgano de contratación (la Junta de Contratación), por su parte, describe en su informe los hitos más relevantes del proceso de adjudicación ahora impugnado y explica

su actuación en relación con la baja contenida en la oferta de la adjudicataria, incluido el cumplimiento escrupuloso del procedimiento regulado en el pliego de cláusulas administrativas particulares para determinar si consideraba que la misma podía o no ser cumplida.

Expone que en la sesión de 19 de julio de 2012 se valoraron todas las circunstancias de la licitación ahora impugnada, y, tomando en consideración tanto la justificación de la baja presentada por INYPSA como el informe del órgano técnico, el órgano de contratación decidió que no podía considerar que la oferta fuera incumplible, por los argumentos allí expuestos y que reproduce en el informe al presente recurso, y que se refieren en esencia a la buena calificación de la oferta de la adjudicataria en el resto de criterios de adjudicación, a la solvencia acreditada por la empresa, al equipo de trabajo comprometido para el servicio que se contrata, a las elevadas bajas de los participantes en la licitación con respecto a las cuales es poco significativa la diferencia de la adjudicataria, y a la considerable diferencia económica con la segunda mejor clasificada.

Explica asimismo el órgano de contratación que la recurrente tuvo acceso al expediente con fecha 3 de octubre, incluido el informe técnico que valoraba la justificación de la oferta de la adjudicataria, así como el acta de la Junta de Contratación de 19 de julio de 2012. Y argumenta que únicamente se le privó del acceso al documento en que INYPSA justificaba su oferta por entender que podía contener información relativa a la forma de organización de los medios de producción de la empresa y cuya difusión podía conculcar sus derechos legítimos; y que no se le pudieron entregar las copias que solicitó por no haberlas pedido con antelación sino en el mismo momento de consultar el expediente, pese a lo cual, efectuó grabación de todos los documentos del expediente que estimó de su interés. Y explica que obtuvo toda la información necesaria para presentar recurso absolutamente fundamentado como puede apreciarse por todos los detalles que figuran en el escrito de interposición, por lo que niega la “grave indefensión” alegada por la recurrente.

Como consecuencia de todo ello, el órgano de contratación propone que se desestime el recurso.

Séptimo. RUIZ-LARREA & ASOCIADOS, SL fundamenta su impugnación en que la oferta de la adjudicataria debió ser excluida de la licitación tras la apertura de las

proposiciones económicas toda vez que contenía una baja sobre el precio de licitación que superaba en más de 10 puntos la media de las bajas del conjunto de licitadores. Siendo éste el umbral establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares para considerar que la baja puede considerarse anormal o desproporcionada, el órgano de contratación solicitó aclaraciones a la empresa sobre la valoración de su oferta, así como el oportuno informe del servicio técnico proponente del contrato. Y habida cuenta del planteamiento de dicho informe, la recurrente señala que debió excluirse a dicha empresa ya que el mismo desaconsejaba su contratación.

La recurrente alega también falta de motivación de la resolución de adjudicación porque considera insuficientes las razones expuestas en la misma para justificar la adjudicación a INYPSA, separándose del informe técnico del órgano proponente. Y manifiesta que considera que se le ha provocado indefensión al no permitirle acceder al documento en el que la adjudicataria justificaba la valoración de su oferta.

Analizaremos en primer lugar la impugnación relativa a la deficiente motivación de la adjudicación, toda vez que, de aceptarse ésta, podría dar lugar a la anulación de la resolución de adjudicación con retroacción de actuaciones hasta el momento previo a la misma.

Como ha señalado el Tribunal en resoluciones anteriores, entre las que cabe citar la 93/2012 (Recurso 61/2012) en la que se cita a su vez la resolución 33/2012, *“es doctrina reiterada de este Tribunal que el acto de adjudicación se entenderá motivado de forma adecuada, si al menos contiene la información que permita al licitador interponer el recurso en forma suficientemente fundada. De lo contrario se le estaría privando de los elementos necesarios para configurar un recurso eficaz y útil, produciéndole una indefensión y provocando recursos indebidamente.*

Tal exigencia de motivación viene impuesta por el 151.4 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, que ha sucedido y sustituido al artículo 135.4 de la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público vigente en el momento de la adjudicación y su notificación, en el que se hace una relación concreta de los aspectos que debe comprender en todo caso la notificación.

Dicho artículo dispone “4. 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 310, 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 (...)*

Para concretar los aspectos sobre los que ha de otorgarse la información, debe recordarse que la norma primera reguladora del contrato son los pliegos de cláusulas administrativas particulares, completado, en su caso, con el pliego de prescripciones técnicas.

Los criterios de valoración enumerados en el pliego de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo son, simultáneamente, elementos caracterizadores del objeto del contrato y elementos que determinan la adjudicación del mismo y, por ende, elementos orientadores de la elaboración de la oferta (en cuanto se refiere al licitador) y elementos determinantes de la adjudicación (en cuanto se refiere a la entidad contratante). Al ser estos criterios los elementos determinantes de la adjudicación, la posibilidad de proceder a la impugnación de la adjudicación realizada requiere tener conocimiento de las puntuaciones atribuidas en cada uno de estos criterios, así como una información sucinta de la causa de la atribución de tal puntuación.

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)”.

Ello quiere decir que siendo imprescindible el conocimiento de las razones que fundamentan la decisión de adjudicación del contrato para poder interponer el recurso pertinente, no es necesario que éstas sean expuestas de forma exhaustiva en el texto de la resolución que se notifica sino simplemente de modo suficiente. Pero es que además, tanto la jurisprudencia como este mismo Tribunal han admitido que lo determinante para acordar la nulidad del acto resolutorio del procedimiento de adjudicación no es tanto el contenido del mismo como el hecho de que el licitador recurrente no haya podido tener conocimiento de sus motivos. Como consecuencia de ello, ya hemos entendido en repetidas ocasiones que cuando el licitador ha tenido acceso al expediente de contratación y, en particular, a los documentos en que obran las razones de la valoración, no es posible presumir la inexistencia de dicho conocimiento ni por tanto estimar que se ha producido indefensión. En el caso presente, la propia recurrente reconoce que ha accedido al expediente, incluido el informe de valoración de las ofertas y el acta de la reunión del órgano de contratación en la que constan los motivos por los que éste, pese a los argumentos del órgano técnico proponente del contrato que cuestionaban la viabilidad de la oferta económica de INYPSA, decidió finalmente la adjudicación a dicha empresa.

En el acta de la reunión de 19 de julio de 2012 se contienen los argumentos de la empresa, los del órgano técnico y los del órgano de contratación, todo lo cual ha sido conocido por la recurrente. Y podrá alegar que no está de acuerdo con los argumentos del órgano de contratación, pero no que desconozca los motivos de la adjudicación.

Por todo ello, el Tribunal considera que, pese a no haber tenido acceso al documento en que la adjudicataria justificaba la valoración de su oferta, no se ha producido indefensión de la recurrente sino que ésta ha contado con la información suficiente para interponer un recurso suficientemente fundado.

Octavo. Respecto a la cuestión central del recurso analizado, es decir, la impugnación de la adjudicación a INYPSA debido a que su oferta se encontraría en situación de baja desproporcionada o anormal conforme al contenido del pliego de cláusulas

administrativas particulares, también ha tenido ocasión de manifestarse el Tribunal en resoluciones anteriores, pudiendo citar al respecto la 119/2012 (Recurso 96/2012) en la que se exponía lo siguiente:

“la adjudicación debe hacerse, a tenor de lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre tomando en consideración el precio más bajo solamente o la oferta económicamente más ventajosa. La utilización de una de estas formas de adjudicación es obligatoria en todos los casos tal como se deduce de lo dispuesto en el artículo 83.1: “La entidad contratante a la vista de la valoración de las ofertas y en función del criterio de adjudicación empleado comunicará motivadamente al licitador que hubiere formulado la oferta de precio más bajo o aquella que resulte ser la oferta económicamente más ventajosa, la adjudicación del contrato”.

Sólo una excepción admite la Ley al principio que consagran estos preceptos, el supuesto, racionalmente exigible, de que no fuera posible ejecutar el contrato en los términos de la oferta más baja o de la económicamente más ventajosa, precisamente por su carácter anormalmente bajo o desproporcionado. Esta circunstancia pone de manifiesto que si bien es razonable la excepción al principio de que la adjudicación debe hacerse a la oferta que sea más ventajosa para la entidad contratante cuando de los términos de aquélla resulte imposible la ejecución del contrato, esta posibilidad no es más que una excepción del principio general y, como tal, debe ser interpretada restrictivamente.

Ello significa que la facultad de excluir una oferta que resulte ser la más ventajosa o la de mejor precio, cuando se pueda considerar que es anormalmente baja o desproporcionada, exige un previo razonamiento por parte de la entidad contratante que le permita dudar de la viabilidad de la misma, entendida ésta en el sentido de que el contrato pueda ser ejecutado en tales términos. De no ser así, es decir de no aparecer motivos que a juicio de la entidad contratante justifiquen la exclusión de la oferta no es preciso iniciar el procedimiento previsto en el artículo 82 ya mencionado.

Esta afirmación no debe ser interpretada, sin embargo, como una declaración de discrecionalidad en cuanto a la apreciación de si la oferta es o no anormalmente baja o desproporcionada, sino como una exclusión del automatismo de la aplicación del procedimiento previsto en el artículo 82. Está claro que en ningún caso se trata de dejar

al arbitrio de la entidad contratante la posibilidad de no considerar la aplicación de lo previsto en el citado artículo, sino más bien de la exigencia de un razonamiento previo que justifique la iniciación del mismo”.

En el caso que nos ocupa, se trata de un contrato de servicios sometido al Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, en cuyo artículo 152.3 y 4 se establece lo siguiente:

“3. 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.

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.

4. 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”.

Por otra parte, conforme a la cláusula 6.5 del pliego de cláusulas administrativas particulares que rige la presente licitación, se consideran ofertas desproporcionadas, a efectos de lo dispuesto en los artículos 152 del TRLCSP y 67.2 del RGLCSP, aquellas cuyo porcentaje de baja supere en 10 o más puntos la media de las bajas presentadas. Y en tal caso, dicha cláusula prevé que el órgano de contratación dé audiencia al licitador que la hubiera presentado para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma, y que solicitará el asesoramiento técnico del servicio correspondiente.

Pues bien, de la documentación remitida a este Tribunal se deduce con nitidez que la Junta de Contratación del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas ha cumplido escrupulosamente el procedimiento contenido en el citado artículo 152 del TRLCSP y en la cláusula 6.5 del PCAP, ya que solicitó a la empresa cuya oferta contenía valores que podían presumirse desproporcionados según los criterios fijados en dicha cláusula sexta del PCAP, la justificación de la misma, y posteriormente recabó el correspondiente informe técnico. Pero como explica el propio órgano de contratación en el informe al recurso ahora interpuesto, tras analizar ambos documentos, consideró que no podía concluir que la proposición de INYPSA no pudiera ser cumplida, motivo por el cual decidió adjudicarle el contrato.

Es cierto, como afirma la recurrente, que el informe del órgano proponente no consideraba suficientemente justificados los valores de la oferta de la adjudicataria, y que proponía su exclusión del proceso de adjudicación, pero no es menos cierto que la competencia para determinar si una proposición debe o no rechazarse por entender que no puede ser cumplida, corresponde al órgano de contratación, no al órgano técnico al que se solicite informe, y que en el acta de la reunión de la Junta de Contratación de 19 de julio de 2012 consta que se analizó la cuestión planteada tomando en consideración tanto el documento presentado por la empresa como el informe del órgano técnico proponente, acordando finalmente admitir la justificación de la baja por entender que sí que puede ser cumplida.

Como se ha explicado antes, en la citada acta se contienen tanto los argumentos de la empresa y los del órgano técnico como los del órgano de contratación para adoptar la decisión última de adjudicar el contrato a la empresa que había presentado la proposición

afectada de presunción de valores anormales o desproporcionados, cuales son: 1. Que la oferta ha obtenido buena calificación en los criterios sin aplicación de fórmula (42 puntos de 49 máximos) y ha superado unos criterios de solvencia específicos exhaustivos, comprometiéndose a adscribir al contrato un equipo adecuado a la realización del proyecto. 2. Que la oferta se considera desproporcionada por un margen poco significativo (2,24 %); y 3. Que la diferencia económica con el segundo mejor clasificado es de 25.488,00€.

La recurrente no demuestra en ningún momento, como tampoco lo hacía el informe técnico, que la proposición de la adjudicataria no pueda ser cumplida, único motivo que podría poner en cuestión la decisión del órgano de contratación, limitándose a plantear que el informe del órgano proponente desaconsejaba la adjudicación a dicha empresa. Y siendo competencia del órgano de contratación la adopción de la decisión que estime oportuna, y quedando claro que éste analizó y valoró debidamente todos los argumentos expuestos por ambas partes, queda claro que no actuó arbitrariamente, como afirma la recurrente, al separarse del criterio del órgano proponente, y constan en el expediente los motivos de tal decisión y su adopción conforme a los preceptos que regulan el funcionamiento de los órganos colegiados.

De cuanto antecede hay que concluir que procede la desestimación del recurso.

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. C.R.L en representación de RUIZ LARREA & ASOCIADOS, SL, contra la resolución de la Junta de Contratación del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, por la que se adjudica el contrato de servicios relativo a “Redacción del nuevo proyecto básico y de ejecución de las obras para la construcción de un edificio para la sede de la Delegación Provincial de Murcia del Instituto Nacional de Estadística”.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento producida de conformidad con el artículo 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.