



Recurso nº 186/2013 C.A. Castilla-La Mancha 022/2013
Resolución nº163/2013

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

En Madrid, a 30 de abril de 2013.

VISTO el recurso interpuesto por D. L.R.P. en representación de la empresa FULTON SERVICIOS INTEGRALES, S.A., (en adelante, FULTON o la recurrente), contra el acuerdo de 1 de abril de 2013 de adjudicación del contrato de servicios de "*Mantenimiento de las instalaciones de climatización y fontanería, gas natural, saneamiento y grupo de presión contraincendios del Hospital General Universitario de Ciudad Real*" (expediente P.A. 03/12), el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Mediante anuncio publicado en el DOUE, en el Diario Oficial de Castilla-La Mancha y en el BOE el 14 y 21 de junio y el 5 de julio de 2012, respectivamente, el Hospital General Universitario de Ciudad Real del SESCAM (en lo sucesivo, el órgano de contratación) convocó licitación para la contratación del servicio de mantenimiento de instalaciones. El valor estimado del contrato es de 1.347.496 EUR y el presupuesto de licitación, para los 24 meses de ejecución inicial, de 673.748 EUR (sin IVA). A la licitación presentaron oferta en plazo y forma 16 empresas, entre ellas la sociedad recurrente.

Segundo. La licitación se llevó a cabo por procedimiento abierto y de conformidad con lo previsto en la Ley de Contratos del Sector Público -cuyo texto refundido (en adelante TRLCSP) fue aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre-, así como en el Real Decreto 817/2009, 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 el Real Decreto



1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP). El contrato, de la categoría 1 del Anexo II del TRLCSP, está sujeto a regulación armonizada.

Tercero. El 26 de septiembre de 2012, en sesión pública, se dió lectura a las puntuaciones obtenidas en los criterios no valorables mediante fórmula (máximo de 20 puntos) y se comunicó la exclusión de una de las licitadoras por no cumplir los requisitos técnicos exigidos. La puntuación obtenida por FULTON fue de 8,4 puntos y la de FERROVIAL SERVICIOS, S.A. (FERROSER) --propuesta posteriormente como adjudicataria- de 12,1 puntos.

Inmediatamente, se procedió a la apertura de los sobres nº 3 con las ofertas económicas. Las presentadas por las empresas reseñadas fueron de: 475.603,94 € (FULTON) y 542.426,50 € (FERROSER). El umbral para apreciar la existencia de baja temeraria quedó establecido en 530.960,39 € (el 5% por debajo de la media de las ofertas, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado K.4, del cuadro de características del pliego). Por debajo de ese valor se encontraban cuatro de las proposiciones presentadas, entre ellas la de la recurrente. A la petición de justificación de las bajas, una de estas empresas (MONCOBRA, S.A.) comunicó que había un error de cálculo en su proposición por lo que solicitaba que no se tuviera en cuenta su oferta. Por parte de la Mesa de contratación se procedió a un nuevo cálculo del umbral de baja temeraria sin tener en cuenta esa oferta; quedó establecido en 537.539,38 €. Con este nuevo cálculo, la oferta de la empresa IMESAPI (531.152,42 €) se situaba también por debajo del umbral para apreciar su posible desproporción o temeridad por lo que también se le requirió justificación.

Cuarto. Para justificar su oferta, FULTON presentó un amplio y detallado estudio de viabilidad económica referido a los costes de mano de obra, medios técnicos, materiales, subcontratas y otros gastos. Concluye que posee la experiencia, conocimiento y solvencia demostrada para este tipo de servicios cuya ejecución *“es más que viable desde un punto de vista objetivo evaluando parámetros económicos, técnicos y administrativos tal como se describen en la presente justificación”*.



Quinto. El informe técnico, solicitado por la mesa, sobre la justificación de las ofertas en presunción de temeridad señala respecto a la recurrente algunos defectos y errores en el cuadro de costes de mano de obra y el hecho de que no desglosa los repuestos y consumibles considerados ni el alcance de las subcontrataciones. El informe no se pronuncia sobre la viabilidad de las ofertas, si bien, a la vista del mismo, el Jefe del Servicio de Mantenimiento y el Subdirector de Gestión consideraron que se debía excluir tanto a FULTON como al resto de las empresas con ofertas presumiblemente desproporcionadas.

Sexto. A la vista de la justificación de las cuatro empresas con oferta presuntamente desproporcionada, y de acuerdo con el informe técnico, la mesa hizo suyas las consideraciones indicadas de los responsables de los servicios. En consecuencia, propuso al órgano de contratación el rechazo de las cuatro ofertas presuntamente desproporcionadas por considerar que no podían ser cumplidas. Seguidamente procedió a valorar las ofertas económicas restantes de acuerdo con la fórmula prevista en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y elevó propuesta de adjudicación en favor de FERROSER, que obtenía la puntuación máxima en la oferta económica (80 puntos) al haber resultado excluidas las calificadas como desproporcionadas.

El 2 de abril, se notifica a FULTON que el órgano de contratación, mediante Resolución de adjudicación de la misma fecha, ha decidido la exclusión de su oferta por *“proposición económica en baja temeraria y que, por tanto, no puede ser cumplida”*. En la misma Resolución se acuerda adjudicar el contrato a FERROSER, de acuerdo con la propuesta de la mesa de contratación.

Séptimo. El 17 de abril, tras anunciarlo previamente al órgano de contratación, FULTON presenta ante este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra la Resolución de adjudicación. El recurso se ratifica, con poder suficiente del representante de la empresa, en el plazo habilitado por el Tribunal. Manifiesta en el mismo que la notificación carece de motivación suficiente tanto en lo relativo a su exclusión como en la justificación de la puntuación técnica otorgada. Entiende también que la oferta de IMESAPI no incurría en presunción de temeridad y que



debió tomarse en consideración que esta empresa y otra de las licitadoras admitidas forman parte del mismo grupo empresarial.

Solicita que se anule la referida resolución y se motiven adecuadamente tanto la exclusión de las ofertas como la valoración técnica, y se aplique lo dispuesto en el artículo 86 del RGLCSP respecto a las licitadoras del mismo grupo empresarial.

Octavo. El 18 de abril el Tribunal acuerda mantener la suspensión del expediente de contratación, producida de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP. El día 22 se recibe en el Tribunal el expediente y el correspondiente informe del órgano de contratación. El mismo día 22 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas. Así lo ha hecho FERROSER en fecha 26 de abril para solicitar la desestimación del mismo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Los actos recurridos son los de exclusión de una oferta y consiguiente adjudicación en la licitación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada. Dichos actos son susceptibles de recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 del TRLCSP. La competencia para resolver corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 41.3 de dicho texto legal y en el Convenio de colaboración con la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha sobre atribución de competencia de recursos contractuales, publicado en el BOE de 2 de noviembre de 2012.

Segundo. En la interposición del recurso se han cumplido las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 44 del TRLCSP.

Tercero. El recurso ha sido interpuesto por una entidad que concurrió a la licitación. Es, por tanto, titular de un derecho o interés legítimo afectado por los acuerdos impugnados, en los términos exigidos por el artículo 42 del TRLCSP.

Cuarto. Los motivos alegados por FULTON para interponer el recurso se refieren a:



- Falta de motivación del acuerdo de adjudicación por cuanto *“en relación a la valoración de la oferta técnica se limita a recoger la puntuación otorgada a cada una de las empresas licitadoras, lo que hace imposible cualquier tipo de argumentación en contra, ya que se desconocen los motivos por los cuales se llega a esa puntuación”*.
- Falta de motivación también en el acuerdo de exclusión de ofertas con valores anormales o desproporcionados, puesto que en la notificación *“no consta referencia alguna, ni a la extensa y rigurosa justificación realizada por mi representada, ni a ningún informe técnico elaborado al efecto”*.
- Vulneración del procedimiento establecido para calcular el umbral de temeridad, al haber efectuado un nuevo cálculo después de que una de las empresas requeridas para justificar su oferta (MONCOBRA, S.A.) comunicó que había un error de cálculo en su proposición por lo que solicitaba que no se tuviera en cuenta.
- No haber tomado en consideración la vinculación de dos de los licitadores que forman parte *“del mismo grupo empresarial (grupo ACS),... como se puede constatar en la web de dicho grupo”*.

Quinto. El órgano de contratación en su informe señala los hitos más relevantes del proceso de licitación, entre ellos el informe técnico a que se ha hecho referencia en el antecedente quinto. Considera que en la notificación de adjudicación se recogen los extremos que se determinan en el artículo 151.4 del TRLCSP. Entiende también que el nuevo cálculo para determinar el umbral de baja temeraria sin contar con la oferta de MONCOBRA, S.A. no es contrario a lo dispuesto en el artículo 152 del TRLCSP, que *“no recoge específicamente nada en contra ni a favor de esa posibilidad”*. Por último, respecto a las empresas que la recurrente afirma que pertenecen al mismo grupo, no consta así en la documentación presentada.

Por su parte, FERROSER alega también que con la notificación de exclusión FULTON *“dispone de los datos suficientes para interponer el presente recurso e intentar defenderse”* y que no cabe alegar desconocimiento cuando *“FULTON, podría haberse dirigido al Órgano de Contratación y acceder al informe sobre*



valoración técnica de las ofertas presentadas y la valoración técnica del informe de viabilidad económica aportado por FULTON para analizar las causas de su exclusión con mayor nivel de detalle. Por lo que debe descartarse cualquier tipo de indefensión material derivada de una supuesta falta de motivación de la Resolución impugnada”. Considera también que “se han seguido los trámites legalmente establecidos al efecto para justificar bajas anormales o desproporcionadas”. Manifiesta también que al transcurrir mucho más de dos meses desde la apertura de las proposiciones económicas, el órgano de contratación requirió a los licitadores para que comunicasen si mantenían o no sus ofertas; y al retirarla MONCOBRA, S.A. está justificado el hacer un nuevo cálculo de la media para determinar el umbral de baja temeraria. Por último, de haber tomado en consideración la vinculación de dos de los licitadores a un mismo grupo empresarial, en el cálculo de la media para determinar el umbral de baja temeraria, solo se debería tener en cuenta la oferta más baja; y el resultado en cuanto a las empresas por debajo de ese umbral sería el mismo.

Sexto. En lo que se refiere a la motivación del acuerdo de adjudicación el artículo 151.4 del TRLCSP dispone que:

“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 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación.

En particular expresará los siguientes extremos:...

b) Con respecto de los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, también en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta.

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...”.



Como ha señalado este Tribunal de forma reiterada (así, entre otras, en la Resolución 186/2012, de 6 de septiembre), para considerar que la notificación está suficientemente motivada ha de contener la información que permita al licitador interponer el recurso en forma suficientemente fundada. De acuerdo con ello, y como se recogía en la Resolución indicada, *“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”*. No se trata de detallar los motivos que determinan la adjudicación o justifican la exclusión, pero sí darlos con amplitud suficiente para que los interesados puedan defender sus derechos e intereses.

En cuanto a la determinación del adjudicatario, la resolución impugnada se limita a facilitar el cuadro de clasificación de las ofertas finalmente admitidas, donde constan la oferta económica (sobre 3) y los puntos que corresponden a la misma, así como los puntos totales asignados a la oferta técnica (sobre 2).

Respecto a la valoración de las ofertas técnicas, hay que tener en cuenta que, de acuerdo con el apartado K del cuadro de características del PCAP relativo a los criterios de valoración, se establecen 12 criterios a valorar mediante juicios de valor, cuyo contenido se detalla. Se establece también la ponderación máxima de cada criterio (de 0,5 puntos a 3,5 puntos).

Aunque la puntuación de la oferta económica sea prácticamente determinante de la clasificación, en la notificación de adjudicación falta una mínima descripción del proceso de asignación de la puntuación de las ofertas técnicas y una información que detalle los puntos asignados en cada criterio.

Séptimo. Respecto a la exclusión, el TRLCSP no exige que en la notificación del acuerdo se incluya o se haga referencia al informe técnico sobre las bajas desproporcionadas, con base en el cual se haya tomado la decisión. Pero la Ley sí requiere que se indiquen las razones por las que no se ha admitido la oferta.



En el caso de ofertas con presunción de temeridad, la finalidad de la Ley es que se siga un procedimiento contradictorio para evitar que las ofertas desproporcionadas se puedan rechazar sin comprobar previamente la posibilidad de su cumplimiento. Así lo hemos señalado en diversas resoluciones (entre otras recientes, la Resolución 284/2012, de 14 de diciembre). Por ello se exige de una resolución “reforzada” del órgano de contratación, que desmonte las argumentaciones aducidas por el licitador para justificar su oferta.

El órgano de contratación ha cumplido formalmente con lo dispuesto en el artículo 152 del TRLCSP respecto al requisito de solicitar el asesoramiento técnico del servicio correspondiente. También ha seguido formalmente un procedimiento contradictorio para evitar rechazar la oferta desproporcionada sin comprobar su viabilidad: ha oído al licitador y examinado sus alegaciones mediante informe motivado.

En ese informe se hace referencia a cuestiones que no afectan a la viabilidad de la oferta (años de experiencia en algunas categorías; contradicción en la titulación de un Jefe de equipo), se hacen afirmaciones discutibles respecto al estudio de viabilidad presentado (falta de desglose en repuestos y subcontratas). También se hace referencia a errores o valoraciones discutibles y significativas en el cuadro de coste de la mano de obra directa. Como se indica en el antecedente tercero, a la vista del informe, los responsables de los servicios técnicos del hospital consideraron que se debía excluir tanto a FULTON como al resto de las empresas con ofertas presumiblemente desproporcionadas.

Sin embargo, en la notificación del acuerdo de exclusión, no se le ha dado a FULTON una exposición mínimamente motivada de las razones por las que su justificación se considera insuficiente para hacer decaer la presunción de oferta desproporcionada. La notificación se limita a indicar que presenta una *“proposición económica en baja temeraria y que, por tanto, no puede ser cumplida”*. Desde luego, el inferir que por ser una proposición económica en baja temeraria *“no puede ser cumplida”*, sí es una afirmación temeraria, máxime cuando en este caso la presunción de oferta desproporcionada se establece en un nivel de sólo el 5% por



debajo de la media de las ofertas (apartado K.4, del cuadro de características del PCAP).

Es cierto que, como se ha indicado antes, la mesa de contratación basa su propuesta de exclusión en el informe técnico y las consideraciones de los responsables técnicos a que se ha hecho referencia en el antecedente quinto. Pero a FULTON no se le dio traslado ni del informe, ni de una síntesis o resumen del mismo, por lo que se le ha privado de los elementos de juicio mínimos para interponer recurso debidamente fundado. A la vista del acuerdo de la mesa de contratación, a la licitadora recurrente debería habersele facilitado, al menos, las referencias que a su oferta técnica se hacen en ese Informe técnico.

El que la recurrente, como alega FERROSER, podría haber solicitado el acceso al informe técnico para analizar las causas de su exclusión con mayor nivel de detalle, no corrige el hecho de que la resolución impugnada carece de motivación suficiente.

Octavo. El hacer un nuevo cálculo del umbral de baja temeraria, sin tener en cuenta a MONCOBRA, S.A. una vez que esta empresa manifestó que había detectado un error en su oferta, no afecta a los legítimos intereses de la recurrente. El efecto de no rehacer el cálculo de la baja temeraria sería el de la admisión sin necesidad de justificar su oferta de una tercera empresa (IMESAPI) a la que se ha excluido porque, al incurrir en baja con el nuevo cálculo, no ha justificado suficientemente su oferta. De no haber procedido así habría resultado propuesta como adjudicataria.

Con independencia de si el artículo 152 del TRLCSP y la cláusula III.3.4 del PCAP permiten interpretar que, a la vista de la justificación (o, mejor, no justificación) de un licitador se pueda efectuar un nuevo cálculo del umbral de baja temeraria, lo cierto es que, en la presente licitación, tal cuestión no afecta al interés legítimo de la recurrente, por lo que no debe ser admitida en este recurso.

Noveno. La última cuestión planteada en el recurso es la relativa a la consideración de dos de las licitadoras -entre ellas la mencionada IMESAPI- como pertenecientes



al mismo grupo empresarial. Aparte de que tal consideración, en este caso, no tendría interés alguno para la recurrente, ni trascendencia para determinar la oferta económicamente más ventajosa, lo cierto es que, como alega el órgano de contratación en su informe, al cumplimentar el anexo III del PCAP relativo a la declaración responsable para contratar, ambas empresas han declarado “*que no concurre a este procedimiento ninguna empresa vinculada o perteneciente a mi grupo de empresas, conforme es definido por el artículo 42 del Código de Comercio*”. Por tanto, la alegación de la recurrente en esta cuestión debe ser desestimada.

En conclusión, de acuerdo con los fundamentos anteriores, consideramos que la notificación de adjudicación realizada, es claramente insuficiente pues, en modo alguno, permite a la recurrente interponer recurso suficientemente fundado. Se ha infringido lo dispuesto en el citado artículo 151.4 del TRLCSP, por lo que se debe estimar parcialmente el recurso interpuesto por FULTON, con retroacción de las actuaciones a fin de que pueda dictarse resolución debidamente motivada en la que se le informe suficientemente de las causas de su exclusión y se motive la puntuación técnica de la adjudicataria.

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, por los argumentos contenidos en los fundamentos de esta resolución, el recurso interpuesto por D. L.R.P. en representación de la empresa FULTON SERVICIOS INTEGRALES, S.A., contra el acuerdo de adjudicación del contrato de servicios de “*Mantenimiento de las instalaciones de climatización y fontanería, gas natural, saneamiento y grupo de presión contraincendios del Hospital General Universitario de Ciudad Real*” y retrotraer las actuaciones a fin de que pueda dictarse nueva resolución de adjudicación en la que se informe motivadamente a la recurrente de las causas de su exclusión.



Segundo. Dejar sin efecto la suspensión del procedimiento producida de conformidad con lo dispuesto en 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 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, 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 10.1 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.