



Recurso nº 196/2013 C.A. Cantabria 017/2013
Resolución nº174/2013

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

En Madrid, a 14 de mayo de 2013.

VISTO el recurso interpuesto por D. G.P-C.M., en representación de la entidad GARNICA, S.A. (en adelante, GARNICA o la recurrente), contra la clasificación de las proposiciones presentadas en la licitación para contratar el mantenimiento integral de todos los centros adscritos a la Gerencia de Atención Primaria de Cantabria (expediente PA 2012.2.10.04.01.0003), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por el Director Gerente de Atención Primaria del Servicio Cántabro de Salud (en lo sucesivo, el órgano de contratación), se convocó, mediante anuncio publicado en el DOUE, en el BOE y en el B.O. de Cantabria los días 22 de diciembre de 2012 y 18 y 24 de enero de 2013, respectivamente, licitación para contratar el mantenimiento integral de todos los centros adscritos a la Gerencia de Atención Primaria de Cantabria. El contrato se adjudica por procedimiento abierto mediante el único criterio del precio. Presentaron oferta, entre un total de dieciséis licitadores, la recurrente (en compromiso de UTE con INSTALACIONES Y TRATAMIENTOS, S.A.) y ELECNOR, S.A., esta última ha resultado adjudicataria. El valor estimado del contrato se cifra en 1.452.660 EUR y el presupuesto de licitación (sin IVA) en 660.300 EUR.

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 (TRLCSPP en adelante), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, así como 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. El contrato, de la categoría 1 del Anexo II del TRLCSP, está sujeto a regulación armonizada.

Tercero. Tras la apertura de las ofertas económicas y la justificación e informes técnicos sobre las que presentaban valores desproporcionados, el 5 de abril de 2013, el Director Gerente de Atención Primaria dicta Resolución por la que se procede a declarar que las ofertas realizadas por dos de los licitadores deben considerarse con valores anormales o desproporcionados; se excluye a dichas ofertas y se procede a la clasificación de las restantes por orden decreciente. La oferta mejor calificada fue la de ELECNOR, S.A. por un importe de 510.840 EUR. La oferta de la recurrente quedó clasificada en segundo lugar con un importe de 541.049,33 EUR.

De conformidad con ello, se requirió a ELECNOR, S.A. para que presentara la documentación acreditativa de la disposición de medios comprometidos y se acordó la adjudicación mediante Resolución de 23 de abril, que se notificó a todos los licitadores el mismo día.

Cuarto. También el día 23, GARNICA presenta en el órgano de contratación recurso contra la Resolución de clasificación de proposiciones. Solicita que se revoque la misma, se declare la oferta de ELECNOR, S.A. como presuntamente anormal o desproporcionada y, en consecuencia, se le otorgue audiencia para que la justifique antes de proceder a la clasificación. El 25 de abril se recibe el expediente en el Tribunal, junto al preceptivo informe del órgano de contratación.

Quinto. El 30 de abril, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los restantes licitadores para que pudieran formular alegaciones. Así lo ha hecho ELECNOR, S.A. para solicitar la desestimación del mismo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Se recurre la clasificación de ofertas, acto, en principio, no susceptible de recurso especial por cuanto, como hemos manifestado en diversas resoluciones, no determina la adjudicación ni produce indefensión. No obstante, en este caso, al haberse producido la adjudicación en la misma fecha en que se presenta el recurso, hemos de

considerar que éste se presenta contra el acuerdo de adjudicación. En caso de no hacerlo así, se podría producir una situación de indefensión por finalizar el plazo para recurrir desde la notificación del acuerdo de adjudicación.

El acuerdo de adjudicación es susceptible de recurso especial en materia de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 16.1.a) y 40.1 del TRLCSP, al corresponder a un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada. La competencia para resolver corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 de dicha ley y en el Convenio suscrito al efecto con la Comunidad Autónoma de Cantabria y publicado en el BOE el 13 de diciembre de 2012.

Segundo. La empresa GARNICA concurrió, en compromiso de UTE a la licitación, por lo que, como hemos señalado en múltiples resoluciones, 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 de dicho texto legal.

Tercero. La recurrente solicita la anulación del acuerdo de clasificación de ofertas y, debe entenderse, de la consiguiente adjudicación. Considera que, una vez excluidas las ofertas calificadas finalmente como desproporcionadas o anormales, se debió llevar a cabo un segundo cálculo sobre las ofertas restantes a fin de verificar si alguna quedaba incurso en presunción de temeridad. De acuerdo con ello, procedería declarar que la oferta de ELECNOR, S.A. puede ser anormal o desproporcionada, por lo que se le debería pedir, y valorar después, *“la justificación que habría de llevar a cabo para así no verse excluida del concurso”*.

Tanto el órgano de contratación en su informe como la adjudicataria en sus alegaciones consideran que la determinación de las ofertas presuntamente anormales o desproporcionadas se ha hecho de acuerdo con lo establecido en las normas de aplicación, sin que en la proposición de ELECNOR, S.A. tuviera ese carácter.

Cuarto. El artículo 152 del TRLCSP establece que:

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

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...”.

Por su parte, el artículo 85.4 del RGLCAP, relativo a los criterios para apreciar las ofertas anormales o desproporcionadas cuando el único criterio de adjudicación es el precio y hay cuatro o más licitadores, como es el caso de la licitación impugnada, establece que se considerarán, en principio, desproporcionadas o temerarias las ofertas “que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, si entre ellas existen ofertas que sean superiores a dicha media en más de 10 unidades porcentuales, se procederá al cálculo de una nueva media sólo con las ofertas que no se encuentren en el supuesto indicado...”.

Como alega el órgano de contratación, los cálculos para apreciar el carácter anormal o desproporcionado de las ofertas presentadas “se han realizado de conformidad con los criterios establecidos en el precitado artículo tal como se refleja en el informe técnico emitido por la Jefe de Servicio de Gestión Económica de la Gerencia de Atención primaria, de fecha 26 de marzo de 2013, obrante en el expediente”. De acuerdo con ello se excluyeron dos ofertas con importes, respectivamente, del 30,9% y el 17,4% por debajo de la media, sin computar en ésta las ofertas superiores en más de 10 unidades porcentuales.

La oferta de ELECNOR, S.A. estaba en un 6,5% por debajo de esa media, por lo que, en ningún caso, puede ser considerada como presuntamente anormal o desproporcionada.

Nada indica en los artículos citados que, una vez excluidas las empresas con ofertas desproporcionadas, se deba efectuar un nuevo cálculo para determinar si, respecto a una nueva media ya sólo de las ofertas admitidas, hay ofertas por debajo de los umbrales

definidos en el artículo 85 del RGLCAP cuyo apartado 4 se transcribió antes. Dicho artículo es muy detallista respecto a los criterios para apreciar las ofertas desproporcionadas; lo hace en función del número de ofertas y del porcentaje de baja en las mismas, pero no establece un proceso continuo de repetición del cálculo tras la exclusión de las ofertas desproporcionadas.

No se puede olvidar que la presunción de temeridad en una oferta económica tiene por finalidad que, ante la desconfianza sobre su cumplimiento, se siga un procedimiento contradictorio para evitar que tales ofertas se puedan rechazar sin comprobar previamente su viabilidad. Así lo hemos señalado en diversas resoluciones, para destacar que, por ello, se exige de una resolución “reforzada” del órgano de contratación, que desmonte las argumentaciones aducidas por el licitador para justificar su oferta. Por la misma razón de evitar la discriminación y garantizar la igualdad de trato entre los licitadores, también los supuestos para poder calificar como desproporcionada una oferta deben estar tasados: en el RGLCAP cuando el único criterio de adjudicación es el precio, o en los pliegos en otro caso. Y por ello, en aplicación de los principios indicados, no son admisibles interpretaciones como la de la recurrente que van más allá de lo establecido en la norma.

En consecuencia, los argumentos anteriores nos llevan a desestimar el recurso y confirmar la actuación del órgano de contratación, que resolvió la adjudicación a favor de la oferta económicamente más ventajosa.

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 D. G.P-C.M., en representación de GARNICA, S.A., contra la clasificación de las proposiciones presentadas y la adjudicación consiguiente en la licitación para contratar el mantenimiento integral de todos los centros adscritos a la Gerencia de Atención Primaria de Cantabria.

Segundo. 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 Cantabria, 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, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.