



Recursos nº 361/2014 C.A. Galicia 042/2014
Resolución nº 418/2014

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

En Madrid, a 23 de mayo de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por D. S.O.B., en representación de la mercantil INSTITUTO DE TANATOLOGÍA SAN LORENZO, S.L. (en adelante, Instituto de Tanatología o la recurrente) contra la exclusión de su oferta en la licitación del lote 3 del contrato de servicios de “*Transporte de cadáveres que requieran la práctica de autopsias, necropsias y pruebas de investigación forense a realizar por el Instituto de Medicina Legal de Galicia (IMELGA) dependiente de la Administración de Justicia*” (Expediente: 2014-SEXU 03-13/EM), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por la Vicepresidencia y Consejería de Presidencia, Administraciones Públicas y Justicia de la Xunta de Galicia (en lo sucesivo, la Consejería o el órgano de contratación), se convocó, mediante anuncio publicado el 13 de enero de 2014 en el Diario Oficial de Galicia, licitación para contratar, por procedimiento abierto, el servicio de transporte de cadáveres que requieran la práctica de pruebas a realizar por el IMELGA. El valor estimado del conjunto de los 11 lotes en que se divide el contrato se cifra en 693.000 euros.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con lo establecido en la Ley de Contratos del Sector Público -cuyo texto refundido (TRLCSP en adelante) se aprobó por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre-, así como con lo previsto en las normas de desarrollo en materia de contratación. En el lote 3 sólo se presentó la oferta del Instituto de Tanatología.



Tercero. El presupuesto de licitación (sin IVA) del lote 3 se cifra en 13.793,40 €. En el apartado D de la hoja de especificaciones del Pliego de cláusulas administrativas (PCAP), se especifica que el precio se determina:

“Por precios unitarios según los precios máximos unitarios de licitación detallados en el apartado 3 del pliego de prescripciones técnicas (art. 87.2 del TRLCSP).

Al tratarse de un contrato con una pluralidad de servicios por precio unitario, la cuantía total del presupuesto del mismo no puede definirse con exactitud, siendo el presupuesto de contratación solamente indicativo a efectos de reserva de crédito”.

En el apartado J se detallan los criterios de adjudicación, todos ellos evaluables de forma automática. En el mismo apartado se especifican los criterios para determinar las ofertas económicas con valores desproporcionados:

“1. Cuando, concurriendo un solo licitador, sea inferior al presupuesto base de licitación en más de 30 unidades porcentuales...”.

Cuarto. En la sesión de la mesa de contratación celebrada el 7 de febrero de 2014, se procedió a la apertura de sobres y lectura de las ofertas presentadas. En el lote 3 se consideró que la oferta del Instituto de Tanatología resultaba desproporcionada porque en dos de los cuatro tipos de servicios, el precio unitario ofrecido era inferior en más de 30 unidades porcentuales al precio máximo de licitación. En el servicio de tipo B (uso de sala para la realización de pruebas anatómico-forenses) su oferta era de 40 €, mientras que el precio de licitación menos un 30% era de 42 €. En el servicio de tipo C (uso de cámara frigorífica) la oferta era de 15 € y el precio máximo minorado un 30% era de 17,50 €. Se le comunicó que su oferta *“está en presunción de temeridad en las ofertas económicas de los servicios tipo B y tipo C...”* y se le solicita la justificación *“con objeto de poder desvirtuar, en su caso, la presunción legal de estar incurso su proposición en baja anormal o desproporcionada”*.

La recurrente remitió en el plazo habilitado las justificaciones requeridas. En ellas hacía referencia a que fue adjudicataria en la anterior licitación y viene prestando el servicio desde junio de 2010. Justifica los precios ofertados porque tanto la sala de autopsias como las instalaciones de que dispone la empresa están infrautilizadas; la primera no se



ha utilizado nunca para prácticas anatómicas de carácter privado y los únicos costes asociados son los de mantenimiento habitual (que se realiza haya o no autopsias) y los de limpieza; en el caso de las cámaras frigoríficas los costes de mantenimiento son inferiores a los de un frigorífico convencional y el único gasto asociado es el de limpieza posterior al uso.

Quinto. La mesa de contratación solicitó informe técnico sobre las justificaciones remitidas por los licitadores cuyas ofertas eran desproporcionadas. El 14 de marzo, el Subdirector general de Medios de la Administración de Justicia emitió informe en el que señalaba textualmente que *“El licitante no realiza un estudio de los costes que supone la realización del servicio, entre los que podemos incluir los costes salariales del personal que prestará el servicio, costes de mantenimiento de las instalaciones, costes de consumo de energía de las cámaras frigoríficas, costes por el consumo medio de combustible de los vehículos,... etc., que habría que analizar para determinar si la oferta presentada por el licitante resulta viable. Asimismo,.. en la adjudicación de este servicio en el año 2012, este licitador también presentó baja anormal o desproporcionada, si bien en el escrito que presentó... justifica suficientemente, a juicio de la Mesa de Contratación, el importe económico que supone la prestación del servicio, y consecuentemente fue aceptada su oferta. En el presente procedimiento de contratación no acredita suficientemente que pueda seguir prestando el servicio en las mismas condiciones económicas ni que el contrato le supusiera un beneficio y no un perjuicio económico para el licitador de modo que pudiera seguir prestando el servicio con los precios del año 2010, dado que las circunstancias del licitador en el año 2010 no tienen por qué ser las mismas que en la actualidad. Por todo lo anterior, no se puede considerar suficiente la justificación de la baja”*.

En la reunión de 25 de marzo de 2014 de la mesa de contratación se acuerda aceptar las conclusiones de ese informe y la exclusión de la oferta de la recurrente. El 9 de abril se le notifica el acuerdo de la mesa y la resolución del órgano de contratación por el que se declara desierta la licitación del lote 3. En la notificación se transcribe el informe técnico al que se ha hecho referencia, en el que se detallan los motivos de su exclusión.

Sexto. Contra el acuerdo de exclusión, el 13 de abril 2014 tiene entrada en el registro general de la Xunta de Galicia escrito del Instituto de Tanatología de interposición de recurso especial, previamente anunciado al órgano de contratación. Manifiesta que su exclusión carece de fundamento, y que *“en concursos precedentes, por dos ocasiones, se efectuaron alegaciones (que se transcriben), coincidentes con las actuales, alegaciones que en el pasado determinaron la justificación de la oferta, y por ende, su mantenimiento y adjudicación del servicio a esta misma empresa”*. Considera que *“resulta a todas luces sorprendente, que ante una misma situación, mismo objeto del contrato, mismos precios, mismos medios, igual licitadora, mismo órgano contratador y prácticamente mismos Integrantes de la Mesa de Contratación, se hayan producido dos resoluciones contradictorias,...”*.

Alega así mismo que en el informe técnico *“ahora consideran que la situación de esta empresa no tiene porqué ser la misma que en el 2010, y que por tanto no pueda seguir ejecutando el contrato a esos precios con total garantía. Una vez más, se contradicen, se apartan del criterio, o les falta el criterio, ya que de la documental que obra en expediente, se infiere claramente que la empresa Instituto de Tanatología San Lorenzo está en mejores condiciones económicas que en el anterior ejercicio (mayor facturación, aportando los mismos medios, mismas infraestructuras y recursos humanos), en el que a ese mismo Órgano no le ofreció duda alguna que pudiéramos ejecutar el contrato con total garantía”*.

Consideran arbitraria y contraria a la doctrina de los actos propios y la confianza legítima entre las partes que el órgano de contratación requiera el detalle de costes que no exigió en anteriores licitaciones o se refiera a gastos como el de personal o el de *combustible de vehículos* que nada tienen que ver con los servicios que se califican en baja desproporcionada. Entiende que *“se olvidan de que solo porcentualmente y técnicamente estaban en esa situación los servicios de tipo B y C, pero no los de tipo A y B (recogida y devolución de los cadáveres) que sin duda son los servicios base de este concurso, y para los que nuestra oferta está dentro de los baremos de no poder ser calificada como desproporcionada...”*.

Concluye que la exclusión que se impugna contiene una referencia al informe técnico en el que *“de forma imprecisa y genérica se aducen criterios de falta de justificación, tan*



genéricos como indeterminados. Este acto carece de la motivación y referencia debida de hechos y fundamentos para a la postre determinar la exclusión de esta empresa del concurso de licitación". Solicita que se anule la exclusión de su oferta y se declare no incurso en baja anormal o desproporcionada.

Séptimo. El 6 de mayo de 2014, se recibió el informe del órgano de contratación. La recepción del expediente se completó el 8 de mayo.

El informe del órgano de contratación considera que el acuerdo de exclusión impugnado se adoptó motivadamente, con base en el informe técnico mencionado, en el que se concluye que no se justifica suficientemente la baja desproporcionada y que *"no puede alegarse la doctrina de los actos propios cuando se han producido cambios en las circunstancias que median entre el acto actual y el precedente"*.

Octavo. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de licitadores para que realizaran las alegaciones que estimaran oportunas en el plazo de cinco días hábiles, sin que se haya evacuado el trámite conferido.

Noveno. El 19 de mayo de 2014, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió adoptar la medida de suspensión del procedimiento de contratación en relación con el lote nº 3, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 43 y 46 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Se recurre la exclusión en la licitación de un contrato de servicios de valor estimado superior a 207.000 euros, acto susceptible de recurso especial en materia de contratación de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP. La competencia para resolver corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41.3 de dicha norma y en el Convenio suscrito al efecto con la Comunidad Autónoma de Galicia, publicado en el BOE del día 25 de noviembre de 2013.

Segundo. La legitimación activa del Instituto de Tanatología viene otorgada por aplicación del artículo 42 del TRLCSP, por cuanto concurrió a la licitación de la que fue

excluido. Se han cumplido las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 44 del TRLCSP.

Tercero. La primera cuestión a dilucidar en el recurso formulado es si el acuerdo de exclusión se ha adoptado, notificado y motivado debidamente.

Respecto al procedimiento seguido para la adopción del acuerdo, 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 particular en lo que se refiere al ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnica adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación,.... 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...”

En este caso, la oferta del recurrente se consideró desproporcionada porque en dos de los servicios el precio ofertado era inferior en más de un 30% al precio máximo de licitación. No obstante, el PCAP (apartado J) refiere los parámetros para apreciar la posible temeridad de una oferta al “presupuesto base de licitación” (caso de una sola oferta). No se refiere en ningún momento al precio para cada servicio, sino al presupuesto base en su conjunto. Por lo demás, carece de fundamento lógico el referir el umbral de temeridad a cada uno de los servicios; puesto que se contratan todos ellos, la baja ofertada hay que referirla al conjunto. En alguno de los servicios se puede proponer una baja que sea superior al 30% del precio máximo, sin que en su conjunto se superen los umbrales definidos en el PCAP.

Dado que en los pliegos no se indica el número de servicios considerados de cada tipo, para determinar el presupuesto del lote correspondiente se habría debido utilizar como elemento de ponderación de los precios de los distintos servicios la puntuación relativa otorgada a cada uno en los criterios de valoración (30 puntos al servicio de transporte A y 25 puntos al servicio D; 10 puntos a la utilización del servicio C y 5 puntos al servicio D). Resulta así un precio de licitación medio de 106,79 euros. La oferta de la recurrente se cifra en 77,50 euros y queda un 27,42% por debajo del precio de licitación. Es decir que ni siquiera incurre en presunción de temeridad, al ser inferior en menos de 30 unidades porcentuales al precio global de licitación. En conclusión, por tanto, la oferta del Instituto de Tanatología no debió ser excluida, y el recurso debe ser estimado.

Por razones de economía procesal, no sería necesario que nos pronunciemos sobre las alegaciones formuladas relativas a la justificación de la oferta. No obstante, puesto que en el recurso no se cuestiona el carácter presuntamente desproporcionado de la oferta, examinaremos a continuación el procedimiento seguido

Cuarto. En cuanto a los aspectos formales del procedimiento, se ha dado *“audiencia al licitador... para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma,...”* y se ha solicitado *“el asesoramiento técnico del servicio correspondiente”*, tal como dispone el artículo 152.3 del TRLCSP. Respecto a la notificación y motivación del acuerdo de exclusión, se le dio traslado a la recurrente de los criterios recogidos en el informe técnico sobre el que se fundaba su exclusión y se le proporcionó por tanto información bastante para permitirle interponer recurso en forma suficientemente fundada.

Las manifestaciones del recurrente para justificar su oferta se han resumido en el antecedente cuarto. La más relevante se refiere a que dispone de instalaciones propias para la prestación de los servicios de tipo B y C que están infrautilizadas por lo que el coste para el servicio al IMELGA sería prácticamente sólo el de los gastos de limpieza, que considera sobradamente cubiertos con el precio ofertado. En el recurso, destaca además que tales argumentos son los mismos que esgrimió en licitaciones anteriores del mismo servicio, donde fueron aceptados para justificar la oferta.

El informe técnico en que se funda el acuerdo de la mesa de contratación, consigna que esas manifestaciones no son suficientes para justificar la oferta, porque no lo hace mediante un estudio en el que se detallen los costes de los servicios presuntamente en baja temeraria (sala de autopsias y cámaras frigoríficas). De manera totalmente inapropiada incluye entre los costes a detallar, algunos que nada tienen que ver con esos servicios, como los “*costes por el consumo medio de combustible de los vehículos*”. Considera además que el hecho de haber aceptado esas justificaciones en licitaciones anteriores no es suficiente ahora puesto que las circunstancias del licitador no tienen por qué ser las mismas.

La baja ofertada por la recurrente en los servicios indicados apenas supera el umbral de temeridad establecido en el PCAP y ni siquiera ha incurrido en esa presunción para el conjunto de su oferta, como ya se indicó en el fundamento anterior. En los servicios B y C, su oferta es incluso superior a alguna de las ofertas adjudicatarias en otros lotes. Las razones alegadas para justificarlas son totalmente pertinentes, máxime cuando a la recurrente se le pidió simplemente la justificación para poder desvirtuar la presunción de oferta desproporcionada en esos servicios y la misma justificación había sido aceptada en licitaciones anteriores.

Como hemos señalado en diversas resoluciones, para conjugar el interés general en la contratación pública con la garantía de los principios de libre concurrencia, no discriminación y transparencia, la Ley establece un procedimiento contradictorio para evitar que las ofertas desproporcionadas se puedan rechazar sin comprobar previamente su viabilidad. Y ello exige de una resolución “*reforzada*” que desmonte las justificaciones del licitador. No se trata de que éste justifique exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de argumentar de modo que permita al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo; obviamente, tales argumentos o justificaciones deberán ser más profundos cuanto mayor sea la desproporción de la oferta.

Las manifestaciones del citado informe técnico en que se funda el acuerdo de exclusión, no contradicen en modo alguno las justificaciones de la recurrente. El informe del órgano de contratación sobre el recurso presentado tampoco da más razones y se limita a repetir lo ya manifestado en ese informe técnico.

Una vez examinadas las justificaciones de la recurrente y las manifestaciones contrarias del órgano de contratación, este Tribunal entiende que los argumentos del Instituto de Tanatología son suficientes para justificar la oferta presentada y resulta arbitrario el considerar que, por no haber aportado un estudio de costes exhaustivo, no exigido ni pretendido en los pliegos, no se ha justificado la oferta. Es también contrario al principio de utilización eficiente de los fondos públicos el excluir una oferta económica más baja que el presupuesto de licitación y plenamente justificada. Y es arbitrario también y contrario al principio de transparencia y buena fe que debe presidir las licitaciones, el desechar argumentos que, en anteriores licitaciones, se aceptaron para justificar una oferta análoga para el mismo servicio sin que medien circunstancias nuevas que puedan justificar el cambio de criterio.

Por todo lo anterior

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. S.O.B., en representación de la mercantil Instituto de Tanatología San Lorenzo, S.L. contra la exclusión de su oferta en la licitación del lote 3 del contrato de servicios de *“Transporte de cadáveres que requieran la práctica de autopsias, necropsias y pruebas de investigación forense a realizar por el Instituto de Medicina Legal de Galicia (IMELGA) dependiente de la Administración de Justicia”*, anular el acuerdo impugnado y ordenar la retroacción de las actuaciones hasta el momento de valoración de las ofertas económicas, que debe incluir también la de la recurrente.

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 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 Galicia, 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.