



Recurso nº 396/2014 C.A. Galicia 051/2014

Resolución nº 433/2014

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 30 de mayo de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por D. E.P.P., en representación de la entidad TANATORIOS DE VALDEORRAS, S.L. (en adelante, Tanatorios de Valdeorras o la recurrente) contra la exclusión de su oferta en la licitación del lote 8 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 por el IMELGA. El valor estimado del total 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 8 se presentaron dos ofertas, entre ellas, la de Tanatorios de Valdeorras.

Tercero. El presupuesto de licitación (sin IVA) del lote 8 se cifra en 3.239,41 €. En el apartado J de la hoja de especificaciones del Pliego de cláusulas administrativas (PCAP), 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.

2. Cuando concurren dos licitadores, la que sea inferior en más de 20 unidades porcentuales a la otra oferta...”

Cuarto. En la sesión de la mesa de contratación del 7 de febrero de 2014, se procedió a la apertura de sobres y lectura de las ofertas presentadas. En el lote 8 se constató que la oferta de Tanatorios de Valdeorras resultaba desproporcionada porque en los cuatro tipos de servicios a que se refieren las ofertas, el precio unitario era inferior en más de 20 unidades porcentuales al de la otra proposición. Se le solicitó la correspondiente justificación con objeto de poder desvirtuar la presunción de temeridad.

La recurrente remitió en el plazo habilitado la justificación requerida. Hizo referencia a que fue adjudicataria en el año 2010 con la misma oferta y llevó a cabo satisfactoriamente la prestación del servicio.

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..., costes de mantenimiento de las instalaciones,... 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,.... Del análisis de la justificación presentada, la mesa de contratación consideró que no se justificaba adecuadamente... y consecuentemente fue rechazada su oferta. En el presente procedimiento de contratación tampoco justifica suficientemente que pueda seguir prestando el servicio en las mismas condiciones económicas..., dado que las circunstancias del licitante 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 la mesa de contratación, se acuerda aceptar las conclusiones de ese informe y la exclusión de la oferta de la recurrente. El mismo día se

le notifica el acuerdo de exclusión. El 9 de abril se le notifica la resolución del órgano de contratación de adjudicación del lote 8 en favor de M^a S.R.R., (Funeraria La Cruz), la otra licitadora en ese lote.

Sexto. El 10 de abril 2014 tiene entrada en el Registro General de la Xunta de Galicia escrito de interposición de recurso especial contra el acuerdo de exclusión de Tanatorios de Valdeorras. En el recurso detalla los gastos en que incurre para la prestación de los servicios licitados, inferiores al precio ofertado, e indica que *“existe una ventaja competitiva más relevante que todos los cálculos detallados, y que es determinante en la licitación, esto es, cuando se asigna un servicio... en el 95% de los casos se realizan otros servicios añadidos de la propia actividad de la empresa, que no se licitan pero que solicitan los familiares del fallecido...”*. Manifiesta que en el año 2010 se le adjudicaron los servicios que ahora se licitan por el mismo importe ofertado; entonces, los precios máximos que se establecían eran muy superiores, por lo que *“resulta incongruente ahora... que se considere temeridad por bajo importe, licitar por los mismos valores que en 2010”*.

Solicita que se anule la exclusión de su oferta y se adjudique el servicio en favor de Tanatorios de Valdeorras.

Séptimo. El 20 de mayo de 2014, se recibió expediente junto al informe del órgano de contratación. Considera éste que el acuerdo de exclusión impugnado se adoptó motivadamente, con base en el informe técnico mencionado, en el que se concluye que la justificación presentada en su momento *“no puede considerarse como suficiente puesto que no realiza un desglose de costes, debe entenderse que la propuesta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de esos valores desproporcionados. Por ello, este órgano de contratación considera que no puede estimarse la alegación del recurrente en cuanto a la viabilidad de su oferta”*.

Octavo. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores en fecha 22 de mayo de 2014 para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que convinieran a su derecho, habiendo evacuado este trámite M^a Sara Ramudo Rodríguez.

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.

No obstante, debe precisarse que existe un límite a esa competencia, respecto a la pretensión de la recurrente de que se ordene la adjudicación del contrato en su favor. Como hemos señalado en múltiples resoluciones (como referencia la 191/2012, de 12 de septiembre), la función del Tribunal es *“exclusivamente una función revisora de los actos recurridos..., pero sin que en ningún caso pueda sustituir la competencia de los órganos intervinientes en el proceso de contratación,... so pena de incurrir en incompetencia material sancionada con nulidad radical”*. Por tanto, debe inadmitirse dicha pretensión por falta de competencia de este Tribunal.

Segundo. La legitimación activa de la entidad Tanatorios de Valdeorras viene otorgada por aplicación del artículo 42 del TRLCSP, por cuanto concurrió a la licitación de la que fue excluida.

Se han cumplido las prescripciones de plazo establecidas en el artículo 44 del TRLCSP. Aunque el recurso no se haya anunciado previamente al órgano de contratación, es criterio reiterado por este Tribunal que tal ausencia no impide la válida continuación del procedimiento.

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 todos los servicios el precio ofertado era inferior en más de un 20% al de la otra proposición. Si se ponderan los precios de los distintos servicios de acuerdo con la puntuación relativa otorgada a cada uno en los criterios de valoración, la oferta de la recurrente queda un 85,98% por debajo del precio de licitación medio y un 70,26% del de la otra oferta.

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.

Cuarto. La cuestión de fondo a dilucidar es si, a la vista de la justificación presentada por la recurrente y del informe técnico sobre la misma, está fundada su exclusión porque *“no se puede considerar suficiente la justificación de la baja”*.

En el recurso planteado por Tanatorios de Valdeorras se detallan los costes de los servicios y se amplían las razones que justifican su oferta, tal como se ha recogido en el antecedente sexto. Ahora bien, como ya hemos señalado en resoluciones anteriores (como referencia, en la Resolución 303/2013, de 17 de julio) *“a la hora de justificar el*

acuerdo de exclusión, hay que considerar la información facilitada en su momento y no la aportada posteriormente". La nueva información, no puede ser tenida en cuenta por el Tribunal porque, por un lado, el trámite de justificación de ofertas está cerrado; y por otro, porque su función *"es exclusivamente revisora de los actos recurridos en orden a determinar si se ha producido un vicio de nulidad o anulabilidad sin que sea, en consecuencia, competencia del mismo determinar la validez de la oferta,... con motivo de la nueva información aportada"*.

De acuerdo con ello, en este caso, como en la Resolución que se cita, la cuestión de fondo es si la justificación inicial de Tanatorios de Valdeorras era o no suficiente, y si los argumentos del informe técnico, que hizo suyos la mesa de contratación, bastan para desechar la oferta y justificar su exclusión.

Las manifestaciones del recurrente para justificar su oferta se limitaron a señalar que había sido adjudicataria del servicio con los mismos precios, desde julio de 2010 hasta septiembre de 2011. El informe técnico en que se funda el acuerdo de exclusión entiende 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. Considera además que en 2012 también presentó una oferta desproporcionada, cuya justificación no fue aceptada por la mesa de contratación.

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 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.

La oferta de la recurrente es notablemente más baja que la otra oferta presentada en el mismo lote y, en cada uno de los servicios es también mucho más baja que cualquiera de las presentadas en los once lotes en licitación. Las razones alegadas para justificarla, aun siendo pertinentes, son notoriamente insuficientes para poder desvirtuar la presunción de

oferta desproporcionada, máxime cuando su oferta en el año 2012 también fue rechazada por falta de justificación; frente a la debida diligencia que resulta exigible a todo licitador no da cuenta entonces de ninguno de los factores y detalles que sí ha alegado en el recurso.

El informe técnico emitido sobre la justificación aportada por la empresa hace hincapié en la ausencia de un estudio de costes exhaustivo que justifique el precio ofertado. Aunque tal estudio, no exigido en los pliegos, no sea imprescindible para explicar la viabilidad de la oferta, debemos considerar correcta la conclusión de que la escueta justificación inicial aportada era notoriamente insuficiente para despejar unas dudas más que razonables sobre la posibilidad de que una oferta tan baja pudiera ser cumplida satisfactoriamente.

Por todo ello, debe considerarse la plena validez de la exclusión de la oferta de Tanatorios de Valdeorras y de la adjudicación acordada.

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. E.P.P., en representación de la entidad TANATORIOS DE VALDEORRAS, S.L. contra la exclusión de su oferta en la licitación del lote 8 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”*.

Segundo. 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.