



Recurso nº 476/2014

Resolución nº 517/2014

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 4 de julio de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por D. D.R.D., en representación de la empresa PROJECT MANAGEMENT INGENIERÍA Y SERVICIOS, S.L. (en adelante PROENTIS o la recurrente), contra la adjudicación del contrato del *“Servicio de asistencia para la supervisión y control del mantenimiento integral de las instalaciones de los perímetros fronterizos de España con Marruecos en las ciudades de Melilla y de Ceuta”* (expediente P-14-031), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Secretaría de Estado de Seguridad convocó, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Estado, en el DOUE y en el BOE los días 4, 6 y 15 de marzo de 2014, respectivamente, licitación para contratar, por procedimiento abierto, el servicio de asistencia técnica para la supervisión y control del mantenimiento de las instalaciones de los perímetros fronterizos en las ciudades de Melilla y de Ceuta. El valor estimado del contrato se cifra en 800.000 €. El presupuesto base de licitación (sin impuestos) es de 400.000 €. Fueron admitidas las ofertas de once empresas, entre ellas la recurrente.

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 sus normas de desarrollo, en particular, 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 servicios, de la categoría 12 del Anexo II del TRLCSP, está sujeto a regulación armonizada.

Tercero. En la adjudicación se consideran tres criterios de adjudicación, todos ellos valorables mediante fórmula: Baja sobre el precio de licitación (hasta 85 puntos); incremento de medios personales (10 puntos) y mejora de las titulaciones académicas (5 puntos).

La cláusula 12 del PCAP relativa a las ofertas con valores anormales o desproporcionados establece que:

“Cuando para la adjudicación deba considerarse más de un criterio de valoración, en el apartado 13 del Cuadro de Características se expresarán los parámetros objetivos en función de los cuales se apreciará, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. Si el precio ofertado es uno de los criterios objetivos, en el mismo apartado 13 se indicarán los límites que permitan apreciar, en su caso, el carácter desproporcionado o anormal de la oferta”.

Por su parte, el apartado 13 del Cuadro de características se limita a indicar que: *“De conformidad con lo establecido en el artículo 152.2 del TRLCSP, para la apreciación de proposiciones desproporcionadas o anormales se aplicarán, respecto del precio ofertado en las mismas los criterios objetivos a que se refiere el apartado 1 del mismo artículo 152 citado”.*

Cuarto. Tras los trámites oportunos, el 29 de abril de 2014, en acto público de la Mesa de Contratación se procedió a la apertura del sobre con las proposiciones económicas y mejoras a valorar. Para la identificación de las ofertas desproporcionadas, se aplicaron los criterios definidos en el artículo 85 del RGLCAP. De acuerdo con ello, dos de las proposiciones se encontraban incursas en presunción de temeridad. Se procedió a dar trámite de audiencia a la mejor clasificada de ambas, INITEC INFRAESTRUCTURAS, S.A.U. (en lo sucesivo INITEC o la adjudicataria) que presentó su justificación en el plazo habilitado.

El informe técnico de 12 de mayo considera que con las justificaciones aportadas está “suficientemente razonada la valoración de la oferta presentada, estimando que puede ser cumplida a satisfacción de la Administración”. En el mismo informe se propone la adjudicación en favor de INITEC, cuya puntuación total es de 100 puntos; la recurrente quedaba en segundo lugar con 93,67 puntos (de los que 78,67 corresponden a la oferta económica).

La Mesa de contratación, en sesión del 13 de mayo, no dio su conformidad al informe anterior y acordó que se diese audiencia también a la empresa URBACONSULT, S.A., cuya oferta, aunque clasificada en cuarto lugar, estaba también incurso en presunción de temeridad. A la vista de la justificación aportada, el informe técnico de 16 de mayo, ampliatorio del anterior, consideró también viable esta oferta y reiteró la propuesta de adjudicación formulada en el primero. Finalmente, a la vista de los informes anteriores, el 19 de mayo la Mesa de contratación aprobó la clasificación de las ofertas y propuso la adjudicación en favor de INITEC.

Mediante Resolución de 6 de junio de 2014 del Secretario de Estado de Seguridad, se acordó la adjudicación conforme a la propuesta de la Mesa. El acuerdo se notificó a los licitadores el 9 de junio.

Quinto. El 18 de junio de 2014, previo anuncio al órgano de contratación, se presentó en este Tribunal, escrito de PROENTIS de interposición de recurso especial en materia de contratación contra el indicado acuerdo de adjudicación. Considera que:

- Se han producido diversas irregularidades en el procedimiento, en particular, porque el redactor de los informes técnicos es a su vez vocal de la Mesa de contratación.
- La justificación de la baja de INITEC es insuficiente o no acorde con la legislación, en particular, porque el haber desarrollado antes los trabajos que se licitan “no le debería dar ninguna ventaja competitiva,... ni tenerse en cuenta...”. Lo mismo sucede con los argumentos de la adjudicataria relativos a la no repercusión de algunos costes, o su implantación en Ceuta y Melilla.

- Tampoco está justificada la baja de URBACONSULT porque, aunque detalla el coste de los trabajos a realizar, *“no parece que existan excepcionalidades para justificar la no declaración de oferta con valor anormal o desproporcionado”*.

Solicita que se anule el acuerdo de adjudicación, se desestimen las ofertas incursas en valores anormales por falta de justificación y se proceda a una nueva valoración y clasificación de las restantes ofertas.

Sexto. El expediente administrativo, junto al informe del órgano de contratación, se recibió en el Tribunal el 24 de junio. En ese informe se pone de manifiesto que:

- La composición de la Mesa de contratación está definida en el PCAP y entre sus miembros hay un representante de la Subdirección donde se han elaborado los informes técnicos, precisamente para contar con el debido asesoramiento.
- Las justificaciones de INITEC se basan en hechos objetivos (implantación en Ceuta y en Melilla, donde cuenta con personal técnico y oficinas; haber sido adjudicataria de sendos contratos con prestaciones similares; dimensión del grupo al que pertenece, que le permite no imputar determinados costes y reducir el beneficio...).
- En el recurso no se aduce argumento alguno contrario a la justificación de la oferta de URBACONSULT.

Séptimo. El 24 de junio, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los restantes licitadores para que pudieran formular alegaciones, habiendo evacuado este trámite la empresa URBACONSULT.

Octavo. El 27 de junio, el Tribunal acordó levantar la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Se recurre la adjudicación en la licitación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, 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 a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41 de dicha norma.

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

Tercero. La legitimación activa de la recurrente viene otorgada por aplicación del artículo 42 del TRLCSP, por cuanto quedó clasificada en segundo lugar en la licitación cuya adjudicación impugna.

Cuarto. No es objeto de controversia que las ofertas económicas de la adjudicataria y de URBACONSULT se encontraban en presunción de temeridad. Aunque en el apartado 13 del Cuadro de características del PCAP no se establecen los parámetros para apreciar que una oferta puede ser desproporcionada, con la referencia a “*los criterios objetivos a que se refiere el apartado 1 del artículo 152 del TRLCSP*”, se ha interpretado que tales parámetros son los establecidos en el artículo 85 del RGLCAP.

La primera cuestión a dilucidar es si se ha seguido el procedimiento para apreciar si las ofertas incursas en presunción de temeridad, pueden ser cumplidas. El artículo 152 del TRLCSP en los apartados 3 y 4 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...”

Como hemos indicado en el antecedente cuarto, se siguieron los pasos establecidos en las disposiciones transcritas: se pidió la justificación de las dos ofertas presuntamente temerarias; se solicitó el asesoramiento técnico del servicio correspondiente y, a la vista de todo ello, se consideró que ambas ofertas podían ser cumplidas satisfactoriamente, por lo que se incluyeron en la clasificación. El que el firmante del informe técnico formara parte como miembro de la Mesa de contratación o que en un primer momento no se pidiera justificación de su oferta a URBACONSULT, no tiene relevancia alguna en cuanto al procedimiento seguido, que se ha ajustado estrictamente a las previsiones del artículo 152 del TRLCSP.

Quinto. Sobre la justificación de la viabilidad de las ofertas económicas incursas en presunción de temeridad, la doctrina del Tribunal (resumida en la Resolución 142/2013, de 10 de abril) considera que: *“El hecho de que una oferta incluya valores anormales o desproporcionados no implica su exclusión automática de la licitación, sino la necesidad de conferir trámite de audiencia al contratista para que justifique la viabilidad económica de la proposición, y de recabar los asesoramientos técnicos procedentes”*. La decisión sobre la aceptación o no de *“la justificación de la viabilidad de las ofertas incursas en valores anormales o desproporcionados corresponde al órgano de contratación, atendiendo a los elementos de la proposición y a las concretas circunstancias de la empresa licitadora, y valorando las alegaciones del contratista y los informes técnicos emitidos, ninguno de los cuales tienen carácter vinculante”*.

El informe justificativo de INITEC, resalta como condiciones excepcionalmente favorables que le permiten formular su oferta económica, las reseñadas en el informe del órgano de contratación resumido en el antecedente sexto: experiencia en tareas similares e implantación en Ceuta y en Melilla; dimensión del grupo empresarial; etc.

El informe del servicio técnico y de la Mesa de contratación que lo hace suyo han analizado la justificación, la han considerado adecuada y, en conclusión estiman que la oferta puede ser cumplida y resulta económicamente viable.

Como hemos señalado reiteradamente en numerosas resoluciones, la finalidad de la legislación de contratos es que se siga un procedimiento contradictorio para evitar

rechazar las ofertas con valores anormales o desproporcionados sin comprobar antes su viabilidad. No se trata de justificar exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de proveer de argumentos que permitan al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo. Y obviamente, tales argumentos o justificaciones deberán ser más profundos cuanto mayor sea la desproporción de la oferta.

En este caso, la desproporción no es grande (la oferta adjudicataria es un 7,5% más baja que la de PROENTIS) y las justificaciones y los argumentos aducidos por INITEC no cabe calificarlos, como hace la recurrente, como insuficientes, arbitrarios o subjetivos. Más bien se deben calificar como *condiciones excepcionalmente favorables* las señaladas en la justificación sobre experiencia e implantación en Ceuta y en Melilla.

La referencia de INITEC al desarrollo anterior de proyectos y de supervisión del mantenimiento de los perímetros fronterizos, no requiere de mayores especificaciones para apreciar que tal circunstancia le permite ajustar los costes. El considerar que supone una condición favorable para justificar la oferta económica, no significa que se atente por ello contra el principio de la libre concurrencia o contra lo dispuesto en el apartado d) del artículo 32 del TRLCSP, como argumenta PROENTIS. Dicho artículo dispone que, entre las causas de nulidad de derecho administrativo, se incluyen:

“d) Todas aquellas disposiciones, actos o resoluciones emanadas de cualquier órgano de las Administraciones Públicas que otorguen, de forma directa o indirecta, ventajas a las empresas que hayan contratado previamente con cualquier Administración”.

Pero en este caso, lo que se valora es la oferta económica, no el mejor conocimiento por haber contratado previamente. Al ser anormalmente baja la oferta, allí donde un mejor conocimiento del servicio permite un mejor ajuste de los costes, el haber prestado el servicio con anterioridad se puede tener en consideración como elemento justificativo de la oferta, obviamente no como criterio a valoración.

En fin, como hemos reiterado en diversas resoluciones, en caso de exclusión de una oferta incurso en presunción de temeridad es exigible que se fundamenten los motivos que justifiquen tal exclusión mediante una resolución *“reforzada”*. Por el contrario, en

caso de conformidad, no se requiere que el acuerdo de adjudicación explicita de manera exhaustiva los motivos de aceptación.

Como también señala la nueva Directiva sobre contratación pública (Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero), en su artículo 69.3, “*El poder adjudicador evaluará la información proporcionada consultando al licitador. Solo podrá rechazar la oferta en caso de que los documentos aportados no expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos...*”. En este caso, la Mesa de contratación ha considerado que, a la vista del informe técnico, los *documentos aportados* por el licitador *explican satisfactoriamente el bajo nivel de los costes propuestos*.

A la vista de todas estas manifestaciones el Tribunal entiende que se ha seguido el procedimiento establecido para verificar la viabilidad de la oferta adjudicataria y está suficientemente justificada la estimación positiva por parte de la Mesa sobre la posibilidad de cumplimiento de esa oferta, por lo que debe desestimarse el recurso interpuesto.

Sexto. En cuanto a las alegaciones de la recurrente sobre la oferta de URBACONSULT, carecen de contenido y más bien sugieren que, esta sí, está justificada. En cualquier caso, su admisión o rechazo no es relevante para la adjudicación del contrato por cuanto dicha oferta quedó clasificada en cuarto lugar.

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. D.R.D., en representación de PROJECT MANAGEMENT INGENIERÍA Y SERVICIOS, S.L., contra la adjudicación del contrato del “*Servicio de asistencia para la supervisión y control del mantenimiento integral de las instalaciones de los perímetros fronterizos de España con Marruecos en las ciudades de Melilla y de Ceuta*”.

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 de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.