



Recurso nº 513/2014 C.A. Galicia 064/2014
Resolución nº 541/2014

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 11 de julio de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por D. L.J.D.L.C. en representación de JFL IMPLANTS S.L. (en adelante JFL o la recurrente) contra la exclusión de su oferta en la licitación del lote 2 del contrato de *“Suministro sucesivo de prótesis de cadera y de rodilla para los hospitales de la Estructura de Gestión Integrada de Pontevedra y O Salnés”* (expediente MS-EIP1-13-020) este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por parte de la Estructura de Gestión Integrada de Pontevedra y O Salnés (en adelante EGIPS o el órgano de contratación) del Servicio Gallego de Salud se convocó, mediante anuncio publicado en el DOUE, en el BOE y en el Diario Oficial de Galicia los días 25 de octubre y 6 y 9 de noviembre de 2013, respectivamente, licitación para contratar, por procedimiento abierto, el suministro de prótesis de cadera y de rodilla para los hospitales de su ámbito. El valor estimado del contrato es de 2.627.632,24 euros y está dividido en siete lotes. El presupuesto de licitación para doce meses en el lote 2 (*prótesis de cadera parcial cementada cúpula biarticular*) es de 75.090,48 € (IVA 10% incluido). En este lote, fueron admitidas nueve ofertas, entre ellas la de JFL

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 en las normas de desarrollo en materia de contratación. El contrato está sujeto a regulación armonizada, dado que su valor estimado es superior al umbral de 207.000 € establecido en el artículo 15 del TRLCSP.



Tercero. La Hoja de especificaciones (*Carátula*) del Pliego de cláusulas administrativas (PCAP), en el apartado 11.2, relativo a los criterios para determinar las ofertas con valores desproporcionados, indica que:

“Criterio de oferta con valores anormales o desproporcionados: *Se considera baja desproporcionada, toda oferta que exceda en más de un 20% a la media aritmética de todas las propuestas económicas presentadas. Las ofertas que no justifiquen de acuerdo con lo establecido en el artículo 152 del TRLCSP los motivos por los que incurren en oferta desproporcionada o anormal, o cuya justificación sea considerada insuficiente se excluirán de la clasificación y no serán tenidas en cuenta a la hora de valorar las restantes ofertas económicas.”*

Cuarto. En los criterios técnicos, no puntuables mediante fórmula, la recurrente obtuvo 15 puntos, sobre un máximo de 40; la oferta mejor valorada (GALLEGA DE SUMINISTROS, S.L) obtuvo 26 puntos. Tras la apertura de las ofertas económicas, el 30 de abril, la Mesa de contratación, a la vista de las puntuaciones totales resultantes, acordó proponer la adjudicación a la empresa citada, cuya puntuación total (81,79 puntos) resultaba la más alta de las nueve admitidas. La recurrente quedaba clasificada inicialmente en segundo lugar (74,35 puntos). No obstante, al constatar que su oferta (45.430 €) resultaba desproporcionada al ser inferior en un 28% a la media de las admitidas (63.429,89 €), el 5 de mayo de 2014 se le requirió para que justificara la oferta económica *“precisando las condiciones de la misma, al objeto de que su proposición pueda ser tenida en cuenta en el procedimiento desarrollado,...”*.

La empresa recurrente remitió en el plazo habilitado un escrito en el que se declaraba que *“los productos ofertados se ajustan a las características solicitadas, que son productos de reconocido prestigio, y consideramos que nuestros precios ofertados se ajustan a los actuales precios del mercado...”*.

Quinto. Sobre esa justificación, la Mesa de contratación solicitó informe técnico en el que se puso de manifiesto *“que con la documentación aportada NO GARANTIZA el cumplimiento de la oferta”*. En la reunión de 27 de mayo de 2014 la Mesa de contratación, a la vista del informe anterior, acordó la exclusión de la oferta de JFL en el lote 2 *“debido a que una vez analizada la documentación recibida... no quedan SUFICIENTEMENTE*



justificados los motivos por los que se incurre en oferta desproporcionada y por lo tanto, no queda garantizado su cumplimiento del contrato de acuerdo con el Pliego de Prescripciones Técnicas". El acuerdo de exclusión se remitió a JFL el 6 de junio; consta en el expediente su recepción el 13 de junio.

Sexto. Contra dicho acuerdo, el 25 de junio de 2014, JFL IMPLANTS S.L. presenta en el registro del órgano de contratación escrito de interposición de recurso especial. Considera que el acuerdo de exclusión carece de motivación y que *"ya justificó suficientemente que en el LOTE 2, el precio ofertado, era suficiente para garantizar... el cumplimiento de los requisitos de calidad exigidos en el concurso. Así se explicó suficientemente en las alegaciones presentadas"*. Solicita que se anule su exclusión, se admita su oferta y continúe el procedimiento hasta su completa resolución.

Séptimo. El expediente administrativo se recibió en el Tribunal el 1 de julio de 2014, junto al correspondiente informe del órgano de contratación. Manifiesta éste que, *"la oferta más ventajosa en el lote nº2, una vez aplicados todos los criterios..., y se acepte o no la justificación de la recurrente JFL, es la presentada por la empresa GALLEGA DE SUMINISTROS S.A."*. Manifiesta que la recurrente, para justificar su oferta se limitó a afirmar que sus productos son de reconocido prestigio y se ajustan a las características solicitadas y a los precios del mercado, pero no *"aportan ninguna documentación, argumento, fórmula, explicación, solución que permita comprobar la veracidad de esa afirmación, que por otro lado, contrasta con el hecho objetivo de la rebaja de un 28% de la media de las otras ofertas presentadas en el lote"*. Concluye que la justificación de la oferta de JFL en el lote 2 no está formulada en unos términos aceptables y por ello se decidió excluirla del procedimiento de contratación.

Octavo. El 7 de julio de 2014, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los restantes licitadores para que pudieran formular alegaciones, sin que se haya evacuado el trámite conferido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



Primero. Se recurre la exclusión en la licitación de un contrato de suministros 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 41.3 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. Se han cumplido las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 44 del TRLCSP. La legitimación activa de JFL viene otorgada por aplicación del artículo 42 del TRLCSP, por cuanto concurrió a una licitación de la que fue excluida y en la que, al estar pendiente de adjudicación, podría resultar adjudicataria de prosperar su recurso.

Tercero. En el recurso formulado la primera cuestión a dilucidar 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, -al que se remite también la cláusula 11.2 de la *carátula* del PCAP transcrita en el antecedente tercero- 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...”.

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 la posibilidad de su cumplimiento. Y ello exige de una resolución “*reforzada*” que desmonte las justificaciones aducidas por el licitador.

En este caso, en cuanto al procedimiento seguido, 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.

En cuanto a la notificación y motivación del acuerdo de exclusión el criterio reiterado en numerosas resoluciones de este Tribunal (como referencia, entre otras muchas, en la Resolución 033/2014, de 17 de enero), es que la exclusión ha de estar motivada de forma que permita al licitador interponer recurso en forma suficientemente fundada.

De acuerdo con el artículo 151.4 del TRLCSP:

“4... 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...”

Como pone de manifiesto el precepto transcrito, respecto de los licitadores excluidos - como es el caso de la recurrente-, se deben exponer, siquiera sea en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta.

El acuerdo de exclusión adoptado por la mesa de contratación, tal como se recoge en el antecedente quinto, se limita a señalar que “*una vez analizada la documentación*



recibida... no quedan SUFICIENTEMENTE justificados los motivos por los que se incurre en oferta desproporcionada y por lo tanto, no queda garantizado su cumplimiento...". Tal afirmación hay que ponerla pues en relación con la documentación presentada para justificar la oferta y, por tanto, considerar como cuestión de fondo si la justificación de JFL era o no suficiente.

Cuarto. Como quedó recogido en el antecedente cuarto, tal justificación se limitó a afirmar que los *"precios ofertados se ajustan a los actuales precios del mercado"*, afirmación que en sí misma no justifica nada y que contrasta con el hecho de que el precio ofertado resultaba un 28% por debajo de la media de las nueve ofertas presentadas.

Como hemos señalado en diversas resoluciones, 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; obviamente, tales argumentos o justificaciones deberán ser más profundos cuanto mayor sea la desproporción de la oferta. En este caso, ante la evidente desproporción de la oferta y la total falta de argumentos en su justificación, o mejor ante la ausencia de justificación, está plenamente fundada su exclusión en el lote 2.

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. L.J.D.L.C. en representación de JFL IMPLANTS S.L., contra la exclusión de su oferta en la licitación del lote 2 del contrato de *"Suministro sucesivo de prótesis de cadera y de rodilla para los hospitales de la Estructura de Gestión Integrada de Pontevedra y O Salnés"*.

Segundo. Declarar que no se aprecia concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de los recursos, 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 de 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.