



Recurso nº 923/2013

Resolución nº 025/2014

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 17 de enero de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por D. E.L.H., en representación de MONCOBRA S.A., contra la resolución dictada por la Mesa de Contratación del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, por la que se acuerda la exclusión de la proposición de la citada mercantil en el procedimiento de licitación para la contratación del "*Servicio de mantenimiento integral de las instalaciones adscritas al Ministerio de Empleo y Seguridad Social y a la Delegación del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas (Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad) en el edificio de Plaza de España, 17, de Madrid*" (Expediente 1403/2013), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Subdirección General de Administración Financiera del Ministerio de Empleo y Seguridad Social convocó a pública licitación, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Estado el 14 de agosto de 2013, que fue igualmente publicado en el DOUE de 17 de agosto así como en el BOE de 24 de agosto, el procedimiento abierto para la adjudicación del "*Servicio de mantenimiento integral de las instalaciones adscritas al Ministerio de Empleo y Seguridad Social y a la Delegación del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas (Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad) en el edificio de Plaza de España, 17, de Madrid*" (Expediente 1403/2013), con un valor estimado de 280.000 euros, al que concurrió presentando oferta la ahora recurrente.

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, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en lo sucesivo TRLCSP), en el Real Decreto 817/2009, 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 aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP).

Tercero. Tras el análisis de la documentación administrativa presentada por los licitadores, la Mesa de Contratación del Ministerio de Empleo y Seguridad Social procedió, en sesión celebrada el 16 de octubre de 2013, a la apertura de los sobres relativos a las proposiciones económicas y criterios evaluables mediante fórmulas, procediendo luego a su valoración. Dicha valoración ofreció como resultado la asignación a MONCOBRA S.A. de una puntuación de 90,33, que era la más elevada de las otorgadas a los licitadores concurrentes. No obstante, al apreciar la Mesa de Contratación que la oferta económica presentada por MONCOBRA S.A. podía ser calificada *“de anormal o desproporcionada, una vez aplicado los criterios establecidos en el artículo 85 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas”*, se dispuso que *“de acuerdo con lo establecido en el artículo 22, apartado f del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, la Mesa de Contratación tramitará el procedimiento previsto en el TRLCSP”*.

En consecuencia, mediante oficio de fecha 17 de octubre de 2013, el Presidente de la Mesa de Contratación requirió a la citada mercantil, con expresa invocación del artículo 22.1.f del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, y del artículo 152.3 TRLCSP, para que, en el plazo de diez días hábiles presentase la documentación necesaria con la 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 técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación, la originalidad de las prestaciones propuestas, al respecto de las disposiciones relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que se vaya a realizar la prestación, o la posible obtención de una ayuda del Estado”*.

Cuarto. El 30 de octubre de 2013 se presentó por la referida mercantil diversa documentación con la que daba respuesta al requerimiento así formulado. En la misma detalla el dimensionamiento y coste de la mano de obra y señala que el encargado-jefe de equipo realizará también *“las tareas de mantenimiento preventivo y correctivo de las instalaciones de climatización”*, y que para determinados trabajos, *“se contará con el apoyo de los oficiales cerrajeros y carpinteros con los que MONCOBRA S.A. cuenta en el servicio de mantenimiento integral del Teatro Real de Madrid, y que por su situación... permite ser un apoyo muy importante ante las incidencias que puedan surgir”*. Detalla también el coste del personal de empresas colaboradoras y se refiere al ahorro derivado de que se tiene un conocimiento preciso de su coste por tratarse de la empresa que actualmente mantiene el servicio (prevención y control de legionelosis) y en otros casos (mantenimiento de alta tensión; instalaciones de seguridad) cuenta con personal propio especializado, por lo que no tiene que subcontratar esos trabajos. En cuanto a otros gastos de explotación (amortización de herramientas; ropa de trabajo;...) señala que serán adquiridos en el almacén general de la empresa, con el consiguiente menor coste al tratarse de herramientas ya amortizadas o compartir coste con otros servicios.

La documentación justificativa fue remitida por la Mesa de Contratación a la Oficialía Mayor del Departamento al objeto de que procediera a su valoración. A sus resultados, el 7 de noviembre se emitió informe técnico elaborado por el Jefe de Área de Proyectos y Obras, en el que se concluía que *“desde un punto de vista técnico, ante las justificaciones esgrimidas por la empresa MONCOBRA S.A., a juicio del arquitecto que suscribe, y de acuerdo con los criterios objetivos que expone la legislación vigente al respecto, se entiende que no cabría la consideración de la misma”*.

Quinto. La Mesa de Contratación, en sesión celebrada el 13 de noviembre de 2013, procedió a la valoración de la justificación presentada por MONCOBRA S.A. y del informe técnico a que se acaba de hacer referencia, acordando, *“a la vista de las conclusiones del informe técnico elaborado”* y *“según lo establecido en el artículo 152 TRLCSP aprobado por el Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, y el artículo 22 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, EXCLUIR la oferta presentada por la empresa MONCOBRA S.A. para la contratación del “servicio de mantenimiento integral de las*

instalaciones adscritas al Ministerio de Empleo y Seguridad Social y a la Delegación del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas (Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad) en el edificio de Plaza de España, 17, de Madrid”, expediente 1403/2013, al considerar que no puede ser cumplida como consecuencia de los valores anormales o desproporcionados que presenta”.

Sexto. La mercantil MONCOBRA S.A interpuso el 2 de diciembre de 2013 recurso especial en materia de contratación contra dicho Acuerdo, a cuyo recurso fue asignado el número 923/2013.

Séptimo. El 19 de diciembre de 2013 este Tribunal dictó resolución por la que acordaba la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 43 y 46 TRLCSP.

Octavo. Por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso a las mercantiles que habían concurrido a la citada licitación, a fin de que formularan las alegaciones que a su derecho asistieran, sin que ninguno de ellos haya evacuado el trámite conferido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso ha sido debidamente interpuesto ante este Tribunal, que es competente para su resolución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.1 del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP).

Segundo. Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada al efecto, atendido que la mercantil recurrente es uno de los licitadores concurrentes.

Tercero. También debe afirmarse que el recurso ha sido interpuesto dentro del plazo legalmente establecido, computado en los términos previstos en el artículo 44.2 TRLCSP.

Cuarto. El análisis de los requisitos de admisión del recurso debe concluir con la determinación de si el acto recurrido es susceptible de impugnación por dicho cauce, extremo que no admite duda alguna, atendido lo dispuesto en los artículos 40.2.b) y 40.1.a) TRLCSP.

Quinto. Entrando en el examen del fondo, es fácil observar que la empresa recurrente fundamenta su impugnación en la disconformidad con el acuerdo de exclusión que constituye su objeto, que estima insuficientemente motivado, afirmando que la documentación por ella presentada el 30 de octubre de 2013 justificaba suficientemente que su oferta podía ser cumplida al resultar acreditada la concurrencia de las distintas circunstancias y factores a que alude en el artículo 152.3 TRLCSP.

Sexto. Como cuestión previa, deben realizarse ciertas consideraciones sobre el hecho de que la apreciación del carácter anormal o desproporcionado de la oferta de la recurrente se haya hecho descansar por la Mesa de Contratación del Ministerio de Empleo y Seguridad Social en *“los criterios establecidos en el artículo 85 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas”*, cuando lo cierto es que en el procedimiento de contratación analizado eran varios los criterios de adjudicación aplicados.

En efecto, es bien sabido que, como ha declarado este Tribunal en diversas ocasiones (verbigracia, en la resolución 314/2011), el anterior artículo 136 de la Ley 30/2007, hoy 152 TRLCSP, distingue, en lo que a este particular atañe, por un lado, entre aquellos contratos en los que el único criterio valorable de forma objetiva para la adjudicación del contrato sea el de su precio (para los que señala que el carácter desproporcionado o anormal de las ofertas podrá apreciarse de acuerdo con los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente, por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado) y, por otro, aquellos contratos en que para la adjudicación deba considerarse más de un criterio de valoración (supuesto en que podrá expresarse en los pliegos 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, pudiendo fijar respecto del precio ofertado, si es uno de los criterios objetivos de adjudicación, los límites que permitan apreciar que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ofertas desproporcionadas o anormales).

Esta necesidad (en los contratos en que, como es el caso, sean varios los criterios de adjudicación de aplicación) de la expresa mención en los pliegos de los criterios que deban servir de base para determinar si una oferta es o no desproporcionada o anormalmente baja ha sido también afirmada en diversas resoluciones de este Tribunal,

como la 24/2011, de 9 de febrero, o la 1/2011, de 19 de enero de 2011, así como, entre otros, en el informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 28/2005, de 29 de junio, en los que se destaca que, en ausencia de tal previsión expresa, no son por sí aplicables las referencias objetivas que, para el supuesto de que el único criterio de adjudicación será el precio, resultan de la disciplina reglamentaria de aplicación y, en particular, del artículo 85 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

En el caso analizado, tal y como se ha dicho antes, la apreciación del carácter desproporcionado de la oferta de la actora ha descansado en la dicción del citado artículo 85 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. Sin embargo, conviene aclararlo, ello no comporta conculcación de la doctrina antes expuesta ni de la expresa dicción del artículo 152.3 TRLCSP, toda vez que en la cláusula 2.3.1 del pliego de aplicación se contiene una previsión expresa que avala tal aplicación en términos que, a la par, son conciliables con una y otra. En efecto, se indica allí que *“el carácter desproporcionado o anormal de las ofertas se apreciará de acuerdo con los parámetros objetivos establecidos en el artículo 85 del RGLCAP, por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado”*.

Con estos parámetros, la oferta de la recurrente se consideró en principio como desproporcionada, pues resultaba *“inferior en más de 10 unidades porcentuales (11,4 unidades) a la media a la media aritmética de las ofertas presentadas”*, una vez excluidas del cómputo las tres ofertas que superaban a la media inicial en más de un 10%, tal como establece el apartado 4 del citado artículo 85 del RGLCAP.

Séptimo. Dicho todo lo anterior, es de recordar, en tanto constituye marco legal del debate subyacente, que el artículo 152.3 TRLCSP establece que *“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 técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación, la originalidad de las prestaciones propuestas, el respeto de las disposiciones relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en*

que se vaya a realizar la prestación, o la posible obtención de una ayuda de Estado. En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente”.

Tal y como ha destacado este Tribunal, entre otras, en la resolución 236/2012, *“la finalidad de la regulación de la legislación de contratos es que se siga un procedimiento contradictorio con objeto de evitar que las ofertas anormales o desproporcionadas puedan ser rechazadas sin comprobar previamente la posibilidad de su cumplimiento”, a cuyo fin ha de ser “oído el licitador y examinadas sus alegaciones mediante informe suficiente y adecuadamente motivado”, toda vez que la apreciación de valores anormales o desproporcionados no opera como un criterio automático de exclusión, sino que exige de la evacuación del trámite previsto en el artículo 152.4 TRLCSP. De esta suerte, dicha valoración se configura formalmente como un proceso dentro del procedimiento de contratación, que debe garantizar el principio de contradicción, siendo así que “el reconocimiento de tal principio exige de una resolución “reforzada” por parte del órgano de contratación, que desmonte las argumentaciones y justificaciones aducidas por el licitador para la sostenibilidad de su oferta, que deberán referirse en particular: al ahorro, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables para efectuar la prestación, la originalidad de su propuesta, el respeto a la protección del empleo y otras condiciones de trabajo, y en su caso, a la posibles obtención de ayudas”.*

Y todo ello teniendo siempre presente que, aún cuando es indudable que la motivación de los actos administrativos es una garantía esencial cuya contravención genera indefensión al administrado, este Tribunal ha declarado reiteradamente que se entiende motivado el acto *“si al menos contiene la información que permita al licitador interponer recurso en forma suficientemente fundado”,* destacando que ello no comporta, necesariamente, la exigencia de *“un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas, bastando con que sea racional y suficiente, así como su extensión de suficiente amplitud para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses”* (resolución 260/2011, entre otras muchas).

Octavo. Aplicadas las consideraciones precedentes al supuesto analizado, puede comprobarse sin dificultad que, desde el plano formal o procedimental, ha sido debidamente observado el trámite contradictorio legalmente establecido para comprobar

la posibilidad de cumplimiento de la oferta de la actora, una vez detectado que presentaba valores anormales o desproporcionados.

En cuanto a la motivación, 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 hacer referencia al informe técnico que considera que se limita a señalar que *“no han quedado acreditados ninguno de los supuestos previstos en el artículo 152.3 del TRLCSP”* para justificar la oferta presuntamente temeraria. No se ofrecen explicaciones, razones ni datos que justifiquen tal aseveración. Hay pues una evidente falta de motivación que permita a la recurrente, venir a argumentar sobre su exclusión. Se ha infringido por tanto el mandato contenido en el artículo 151.4 del TRLCSP, por lo que, aunque solo fuera por esta carencia de motivación, se habría de estimar el recurso interpuesto.

Noveno. A la vista de la falta de motivación de la notificación de exclusión y de los informes y acuerdos de la mesa, la cuestión de fondo es si la justificación de MONCOBRA, S.A. era o no suficiente, y si los argumentos del informe emitido por el Jefe de Área de Proyectos y Obras de la Oficialía Mayor del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, que hizo suyos la mesa de contratación, bastan para desechar la estimación de costes de la oferta y evidenciar la conveniencia de un interés público que justifica su exclusión del procedimiento de contratación.

Las manifestaciones de la recurrente para justificar su oferta se han resumido en el antecedente cuarto. Las más relevantes se refieren al dimensionamiento de la plantilla necesaria (el encargado realizará también tareas de mantenimiento) y a que dispone de condiciones favorables para ejecutar la prestación, al contar con personal de apoyo que desarrolla su trabajo en las proximidades del edificio a mantener y con especialistas que le permiten prescindir de algunas subcontrataciones.

Frente a esas manifestaciones, el informe técnico se limita a afirmar, sin mayor fundamento, que *“no se expresan más justificaciones que las correspondientes a las operaciones que cualquier empresa realiza para el estudio de sus costes”*.

Como se indicó antes, aunque la baja, en este caso, supere el umbral establecido en el PCAP, no resulta en absoluto inmoderada: se cifra en un 11,4% respecto a la media de las ofertas presentadas y es apenas un 2% más económica que la siguiente oferta mejor clasificada.

Como hemos manifestado en otras resoluciones (entre ellas, en la Resolución 303/2013, de 17 de julio), la justificación de una baja presuntamente anormal o desproporcionada debe entenderse encaminada a explicar que se puede cumplir la proposición, en particular, en este caso, por las *condiciones excepcionalmente favorables de que dispone el licitador* (la disponibilidad de personal propio que realiza el trabajo en las cercanías y de medios propios para sustituir subcontrataciones).

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.

Las manifestaciones del citado informe técnico, en que se funda el acuerdo de exclusión, no contradicen las justificaciones de la recurrente, por cuanto, como se indicó antes, se limita a valorar genéricamente tales justificaciones como *“las correspondientes a las operaciones que cualquier empresa realiza para el estudio de sus costes”*. Aunque así fuera, si tales *operaciones* están bien formuladas habría que concluir que lo está la oferta que, por tanto, no podría ser tachada finalmente de temeraria.

Así pues, aunque se han cumplido formalmente los requisitos exigidos legalmente, tal como se ha expuesto más arriba, a la vista de la escasa desproporción de la baja y una vez examinadas las justificaciones de la recurrente y el informe del órgano de contratación, este Tribunal entiende que los argumentos expresados en el informe técnico y en el acuerdo de exclusión no contradicen esas justificaciones ni evidencian que la proposición presentada por MONCOBRA, S.A. no pueda ser cumplida a satisfacción de la Administración. Por tanto hay que concluir que no está fundamentada su exclusión del procedimiento de licitación que debe reputarse arbitraria.

Décimo. En conclusión, tanto el acuerdo de la mesa de contratación por el que se da por excluida la oferta de la recurrente por considerar que no es viable económicamente, como el informe técnico en que se basa y la posterior resolución de adjudicación que lo confirma, no sólo carecen de motivación suficiente, sino, como ha quedado expuesto en el fundamento precedente, carecen también de argumentación apropiada para justificar la exclusión de MONCOBRA, S.A. de la licitación

Por todo ello,

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. E.L.H., en representación de MONCOBRA S.A., contra la resolución dictada por la Mesa de Contratación del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, por la que se acuerda la exclusión de la proposición de la citada mercantil en el procedimiento de licitación para la contratación del *"Servicio de mantenimiento integral de las instalaciones adscritas al Ministerio de Empleo y Seguridad Social y a la Delegación del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas (Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad) en el edificio de Plaza de España, 17, de Madrid"*, 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. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación acordada, al amparo del artículo 43.1 TRLCSP, en virtud de resolución de este Tribunal de 19 de diciembre de 2013.

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