



Recurso nº 998/2013 C.A. Región de Murcia 034/2013

Resolución nº 055/2014

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

En Madrid, a 28 de enero de 2014

VISTO el recurso interpuesto por D. N.F.F., en nombre de ZARDOYA OTIS, S.A., contra la resolución de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Murcia, de 4 de diciembre de 2013, por la que se adjudica a THYSSENKRUPP ELEVADORES, S.L.U. el contrato de "Servicio de mantenimiento de ascensores, montacargas, plataformas y escaleras mecánicas en edificios municipales", el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por medio de anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado en fecha 25 de marzo de 2013 y DOUE de 15 de marzo de 2013, el Ayuntamiento de Murcia licitó el contrato de "Servicio de mantenimiento de ascensores, montacargas, plataformas y escaleras mecánicas en edificios municipales", con un valor estimado de 985.838,86 euros. Previamente al anuncio habían sido aprobados los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas. De ellos, resulta especialmente de interés, a los efectos del presente recurso, la cláusula 3.3: *"De conformidad con el informe del Servicio promotor del expediente, se considerará que las proposiciones incurren en temeridad cuando concurran las siguientes circunstancias: Se considerarán temerarias o desproporcionadas aquellas ofertas inferiores en más de 15 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas."*

Segundo. Solicitaron participar en el proceso de selección once empresas, entre las que se encuentra la recurrente, mediante la presentación de sus ofertas y restante documentación. Tras los correspondientes trámites se procedió, en sesión de la mesa de contratación de 16 de julio de 2013, a la apertura de los sobres que contenían la oferta

económica, con remisión a la Oficina de Obras y Proyectos Municipales para que proceda a la determinación de las ofertas que hubieran incurrido en temeridad. Éste, aún cuando no consta en el expediente remitido, concluyó que cuatro ofertas incurrieran en presunción de temeridad de conformidad con la cláusula 3.3 del pliego antes transcrita. Una de estas ofertas correspondía a la empresa THYSSENKRUPP ELEVADORES, S.L.U. Las cuatro fueron requeridas de justificación, presentado todas ellas los correspondientes informes exponiendo las razones por las que consideraban que sus ofertas podían ser cumplidas.

Tales justificaciones fueron informadas el 30 de octubre de 2013 por el Jefe de Servicio del departamento de Ingeniería Industrial en los siguientes términos: *“le informo que son aceptables las cuatro, ya que garantizan la prestación del servicio con el precio ofertado”*. A este informe le siguió otro, de 31 de octubre, en el que se ordenaban las distintas ofertas considerando el Servicio indicado como más ventajosa la oferta presentada por THYSSENKRUPP ELEVADORES, S.L.U.

En sesión de 12 de noviembre de 2013 la mesa de contratación elevó propuesta a la Junta de Gobierno Local para la adjudicación del contrato a la oferta presentada por THYSSENKRUPP ELEVADORES, S.L.U., la cual fue aprobada el dos de diciembre siguiente.

Tercero. La recurrente formula, previo anuncio al órgano de contratación, recurso especial en materia de contratación en el que solicita “anular dicha resolución por ser contraria a derecho”. Los motivos que esgrime para ello son dos: a) falta de motivación con infracción del artículo 54.1.c) de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, al señalar que: *“la lectura de la resolución impide a los demás licitadores saber por qué no es temeraria y, en definitiva, por qué es acorde con la legalidad. Falta, pues, la motivación específica legalmente exigible;”* b) La oferta adjudicataria resulta temeraria sin que se haya desvirtuado dicha presunción.

Cuarto. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores en fecha 9 de enero de 2014 para que, en el plazo de cinco días hábiles, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que conviniesen a su derecho, habiendo evacuado este trámite la empresa THYSSENKRUPP ELEVADORES, S.L.U.

Quinto. Por acuerdo de 10 de enero de 2014 el Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (RLCSP), en relación al Convenio de colaboración con la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia sobre atribución de competencia de recursos contractuales, publicado en el BOE de 21 de noviembre de 2012.

Segundo. La entidad recurrente se encuentra legitimada para interponer el recurso, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, a cuyo tenor: *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”*.

Tercero. La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 44 del TRLCSP.

Cuarto. De conformidad con lo establecido en el artículo 40.1 del TRLCSP por tratarse de un proceso de licitación convocado por una entidad que ostenta la condición de poder adjudicador y ser un contrato de servicios, sujeto a regulación armonizada, este Tribunal tiene competencia para resolver el recurso.

Quinto. El recurso se formula contra el acuerdo de adjudicación que es un acto sujeto a recurso especial de acuerdo con el artículo 40.2 TRLCSP.

Sexto. El recurso plantea dos cuestiones-falta de motivación del acuerdo de adjudicación y carácter temerario de la oferta adjudicataria-íntimamente relacionadas. El acuerdo de adjudicación reúne los requisitos formales exigidos en el artículo 151.4 TRLCSP, sobre todo en su letra c). Pero lo cierto es que tal motivación, que llena la forma, no lo hace con el contenido material por las razones que se exponen a continuación.

El artículo 152 del TRLCSP, señala:

1. Cuando el único criterio valorable de forma objetiva a considerar para la adjudicación del contrato sea el de su precio, 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.

2. Cuando para la adjudicación deba considerarse más de un criterio de valoración, 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. Si el precio ofertado es uno de los criterios objetivos que han de servir de base para la adjudicación, podrán indicarse en el pliego los límites que permitan apreciar, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ofertas desproporcionadas o anormales.

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 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.

Si la oferta es anormalmente baja debido a que el licitador ha obtenido una ayuda de Estado, solo podrá rechazarse la proposición por esta única causa si aquél no puede acreditar que tal ayuda se ha concedido sin contravenir las disposiciones comunitarias en materia de ayudas públicas. El órgano de contratación que rechace una oferta por esta razón deberá informar de ello a la Comisión Europea, cuando el procedimiento de adjudicación se refiera a un contrato sujeto a regulación armonizada.

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 conforme a lo señalado en el apartado 1 del artículo anterior.

El precepto recoge que la sola presunción de temeridad no lleva automáticamente a la exclusión de la oferta, sino que se abre un incidente en el que el licitador tiene la oportunidad de acreditar y justificar que su oferta puede ser realizada. Esta actuación del licitador, empero, no agota el incidente establecido en la ley, sino que debe ser completada por la Administración, quien debe analizar las explicaciones ofrecidas por el licitador y valorarlas para emitir finalmente un pronunciamiento en uno de dos sentidos, positivo o negativo, que llevará a la exclusión de la oferta o a su valoración. El Tribunal se ha mostrado de forma constante en la necesidad de motivación de estos informes técnicos, vgr. resoluciones 175/2012, 294/2012, 121/2012, etc... En el supuesto objeto de recurso, la Administración, al reducir su análisis en el informe técnico justificativo de la apreciación de las alegaciones realizadas por los licitadores incurso en presunción de temeridad (informe de 30 de octubre de 2013), a la expresión “*le informo que son aceptables las cuatro, ya que garantizan la prestación del servicio con el precio ofertado*” ha omitido la exteriorización de los motivos que le permiten apreciar las citadas alegaciones y enervar la presunción por ella misma establecida en el pliego de cláusulas administrativas particulares. Esta forma de actuar conculca el principio de transparencia del artículo 139 del TRLCSP.

En definitiva, del expediente administrativo lo que se deduce es: a) que el informe (15 de enero de 2013), que promueve la contratación considera como temerarias o desproporcionadas aquellas ofertas inferiores en más de 15 unidades a la media aritmética de las ofertas presentadas. Dicho informe está suscrito por la Concejal Delegada de Calidad Urbana e Infraestructuras y por el Jefe de Servicio del Departamento de Ingeniería Industrial; b) que dicha previsión es incorporada al pliego de cláusulas administrativas particulares; c) que cuatro licitadores incurren en ofertas temerarias o desproporcionadas, al apreciarlo así el Jefe de Servicio del Departamento

de Ingeniería Industrial; d) que los cuatro presentan, a solicitud de la Administración, las justificaciones que consideran oportunas; e) que la valoración que de las mismas realiza el Jefe de Servicio del Departamento de Ingeniería Industrial se limita a exteriorizar su conclusión en el sentido de que *“son aceptables las cuatro, ya que garantizan la prestación del servicio con el precio ofertado”*.

Esto implica que la Administración no ha emitido un informe técnico valorando con suficiente detalle las alegaciones de los ofertantes en presunta temeridad, en el que, analizando esas explicaciones, exponga por qué razones o motivos entiende que, a pesar de incurrir en la reducción porcentual prevista en el pliego aprobado a propuesta del mismo servicio técnico, son ofertas creíbles y atendibles para el cumplimiento del contrato.

El acuerdo de adjudicación, al recibir en su motivación tal *informe*, adolece de falta de ésta, pues lo que incorpora no es realmente un informe técnico en todo o parte, sino el parecer del servicio técnico, quien no ha exteriorizado los motivos en los que funda su criterio. Por ello, procede la anulación del acuerdo de adjudicación recurrido retrotrayendo el procedimiento al momento de emisión de informe técnico de las justificaciones y explicaciones ofrecidas por los licitadores cuyas ofertas se encontraban incursas en causa de temeridad, para que se emita informe razonado, en el que se detallen las razones de la conclusión que alcance de forma individualizada para cada una de las ofertas.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA:**

Primero. Estimar en parte el recurso interpuesto D. N.F.F., en nombre de ZARDOYA OTIS, S.A., contra la resolución de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Murcia, de 4 de diciembre de 2013, por la que se adjudica a THYSSENKRUPP ELEVADORES, S.L.U. el contrato de "Servicio de mantenimiento de ascensores, montacargas, plataformas y escaleras mecánicas en edificios municipales", el cual se anula, debiendo retrotraerse los trámites del procedimiento al momento de emisión de

informe técnico de las justificaciones y explicaciones ofrecidas por los licitadores cuyas ofertas se encontraban incursas en causa de temeridad, para que se emita informe razonado, en el que se detallen las razones de la conclusión que alcance de forma individualizada para cada una de las ofertas.

Segundo. Alzar la suspensión acordada con arreglo a lo dispuesto en el artículo 47.4 del TRLCSP.

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 del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, 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 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.