



**Recurso nº 943/2013 C.A. Galicia 003/2013**

**Resolución nº 033/2014**

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

En Madrid, a 17 de enero de 2014.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. M.W.B., en representación de la empresa CERBA INTERNACIONAL, S.A.E. y por D. A.T.C.G. en representación de la sociedad LABORATORIO DE ANÁLISIS CLÍNICOS F. LEMA Y J. BANDÍN, S.L., contra la exclusión de la oferta presentada por ambas empresas, en compromiso de UTE, en la licitación del contrato de servicios de *“Realización de pruebas analíticas de laboratorio para los centros dependientes del Servicio Gallego de Salud”* (expediente AI-SER1-12-026) este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** El Servicio Gallego de Salud convocó, mediante anuncios publicados en el DOUE, en el BOE y en el Diario Oficial de Galicia los días 4, 9 y 13 de agosto de 2012, respectivamente, licitación para contratar, por procedimiento abierto, los servicios de realización de pruebas analíticas de laboratorio. El valor estimado del contrato es de 5.979.211,42 euros y está dividido en dos lotes.

**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 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 (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. El contrato es de la categoría 25 del anexo II del TRLCSP. La UTE recurrente presentó oferta a ambos lotes.



**Tercero.** El Pliego de Cláusulas Administrativas (PCAP), en la cláusula 6.5.3, relativa a los criterios de adjudicación valorables de forma automática, indica que:

*“Se considerará, en principio como desproporcionada o anormal, la bajada de toda oferta cuyo porcentaje de bajada exceda en 15 puntos porcentuales la media aritmética de las ofertas presentadas.*

*Cuando los licitadores no justifiquen, de acuerdo con lo establecido en el artículo 152.3 del TRLCSP, que su oferta, identificada inicialmente como desproporcionada o anormal, pueda ser cumplida, o cuando dicha justificación sea considerada insuficiente, dichas ofertas quedarán excluidas de la clasificación y no serán tenidas en cuenta a la hora de valorar las ofertas económicas.”*

**Cuarto.** Tras la apertura de las ofertas económicas, la mesa de contratación constató que la oferta de la UTE recurrente resultaba desproporcionada, al ser inferior a la media de las cinco ofertas presentadas en un 39,2% en el lote 1 y un 24% en el lote 2. Por ello, el 9 de septiembre de 2013, se le requirió para que justificara su oferta.

La empresa recurrente remitió en el plazo habilitado la justificación requerida. En ella hacía referencia a la experiencia, solvencia e implantación de la empresa y sintetizaba las razones que le permiten ofertar un precio inferior al de otros licitadores en:

- Una fuerte implantación en el territorio gallego y un profundo conocimiento de las necesidades a satisfacer.
- Una importante inversión en tecnología e informatización de procesos *“en relación con la recogida, transporte, tratamiento y análisis de muestras,... permiten a ambas empresas una reducción de los costes... en concreto... una serie de aplicaciones informáticas que facilitan el cambio de proveedor a los clientes... pueden garantizar desde el primer momento, la conexión directa, la trazabilidad y el control de todos los procesos... lo que determina de nuevo una mayor productividad a un menor coste. A estos efectos se ha llevado a cabo una importante inversión valorada en aproximadamente 1.000.000 €, la cual se encuentra plenamente amortizada”*



- Existencia de acuerdos preferentes con proveedores tanto en lo relativo a maquinaria como a reactivos y asistencia técnica.
- Consideración del Servicio Gallego de Salud como cliente estratégico, por lo que se han esforzado *“tanto en lo referente a la calidad técnica de la oferta y equipo asignado, como en lo relativo a la optimización del precio ofertado”*. Dada la fórmula elegida para la determinación de la oferta más ventajosa en la que el precio es el criterio decisivo y los antecedentes de bajas medias en las licitaciones convocadas por las entidades pertenecientes al Sector Público (que cifra entre el 35% y el 50%), *“optó por aproximarse lo más posible al límite máximo de las bajas que se vienen produciendo en los últimos tiempos”*.
- El hecho de presentar la oferta por una UTE compuesta por una empresa de referencia española e internacional (CERBA) y otra con fuerte implantación e infraestructura en Galicia (LABORATORIO LEMA Y BANDÍN), *“permite a las licitadoras la presentación de una oferta sumamente potente y competitiva”*.

**Quinto.** Sobre la justificación de la UTE, la mesa de contratación solicitó informe técnico a la Subdirección General de Planificación y Programación Asistencial. Esta emitió un primer informe el 16 de septiembre donde no se pronuncia sobre la viabilidad de la oferta y se limita a manifestar que *“las consideraciones de tipo técnico ya fueron analizadas y valoradas en su momento a través del informe presentado a la Mesa de Contratación”*, relativo a las ofertas técnicas (criterios no valorables mediante fórmula). Tras un nuevo requerimiento de la mesa al servicio promotor del contrato, un segundo informe de la titular de la Subdirección indicada, de fecha 15 de noviembre de 2013, hace una valoración de la justificación de la oferta que se limita a manifestar que: *“Según los precios de mercado, y las tarifas propuestas en los pliegos de contratación, no parece que la argumentación realizada justifique los precios ofertados. Desde el punto de vista asistencial y en la contratación que nos ocupa, los motivos argumentados no son suficientes para considerar justificados los valores desproporcionados identificados en la oferta presentada por la empresa”*.

En la reunión de 21 de noviembre de 2013 la Mesa de contratación, a la vista del informe anterior, acuerda la exclusión de la oferta de la UTE recurrente *“porque los motivos*



*argumentados por esa empresa no son suficiente justificación para admitir los valores desproporcionados identificados en la oferta presentada".* El mismo día se le notifica mediante correo electrónico.

**Sexto.** Contra dicho acuerdo, el 10 de diciembre de 2013, los representantes de la UTE presentan ante este Tribunal escrito de interposición de recurso especial, previamente anunciado al Servicio Gallego de Salud. Consideran los recurrentes que el acuerdo de exclusión es contrario a los principios que inspiran la contratación pública, carece de motivación, es arbitrario y además excluye *"una oferta perfectamente válida y más económica que las restantes presentadas a la licitación"*.

Plantean los recurrentes que para excluir una oferta por contener valores anormales o desproporcionados, no basta con pedir la justificación de la misma, *"sino que se exige que se acredite de forma motivada que el contrato no es ejecutable en las condiciones ofertadas..."*. En este caso, la mesa de contratación *"no ha acreditado, en ningún momento, que el contrato no pueda ser cumplido..."*

La solicitud de justificación de la oferta carece de *"razonamiento o elemento alguno que permita a las comparecientes: i) conocer los razonamientos o motivos por los que su oferta se consideró incurso en presunción de contener valores anormales o desproporcionados; ii) la información precisa para comprobar que la Mesa no incurrió en algún tipo de error de cálculo, lo que determina que mi representada deba enfrentar la cumplimentación del requerimiento totalmente a ciegas y sin conocer las cuestiones más relevantes para que la Mesa considere como admisible su oferta, lo que provoca en la misma una situación de auténtica indefensión, la cual se denuncia expresamente en este momento a los efectos de lo dispuesto por el artículo 40 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional"*.

En cuanto al acuerdo de exclusión *"la Mesa, no aporta ni un solo motivo o razonamiento sobre porqué, a pesar de la cumplida justificación remitida por mi representada en relación con la seriedad de su oferta, su firme intención de cumplir el contrato a plena satisfacción del órgano de Contratación, los motivos que llevaron a la misma a efectuar una oferta en los términos en los que lo hizo y las razones que le permitieron hacerlo con especial mención de los elementos que determinaron un importante ahorro de costes, continúa considerando que la oferta de mi representada contiene valores desproporcionados"*.



Concluye por ello que la exclusión acordada *“no se ajusta a Derecho por carecer de la motivación mínima exigible y eludir contestar a lo alegado por mi representada”*.

Consideran por último los recurrentes que, dado *“el contexto en el que se produjo la licitación, el posicionamiento en el mercado y la reputación de las comparecientes, así como que la baja formulada está plenamente justificada, lo que no es razonable es que la Mesa prescindiera de una oferta formulada por empresas de primer nivel y amplia experiencia a nivel nacional e internacional, sin explicación alguna”*, por lo que la Resolución de exclusión debe reputarse arbitraria.

Solicita que se anule la resolución impugnada y se *“ordene a la Mesa la toma en consideración de la oferta de CERBA Y LABORATORIO LEMA BANDÍN a la hora de proceder a la adjudicación del Contrato, dejando sin efecto la resolución en la que se declaró la oferta de las comparecientes como incurso en la presunción de incurrir en valores anormales o desproporcionados”*. Subsidiariamente, solicita que se *“ordene la retroacción del proceso al momento de la solicitud de justificación de su oferta por CERBA Y LABORATORIO LEMA BANDÍN”*.

**Séptimo.** El expediente administrativo, junto al correspondiente informe del órgano de contratación, se recibió en el Tribunal el día 23 de diciembre de 2013. El órgano de contratación en su informe considera correcta la exclusión impugnada y transcribe otro informe de la Subdirección de Planificación y Programación Asistencial en el que se pone de manifiesto que la oferta de la UTE recurrente se sitúa muy por debajo de las otras empresas concurrentes y se reitera lo manifestado en el informe de 15 de noviembre transcrito en el antecedente quinto: que los motivos argumentados por la UTE *“no son suficientes para considerar justificados los valores desproporcionados identificados en la oferta presentada por la empresa”*.

**Octavo.** El 26 de diciembre, el Tribunal acordó la suspensión del procedimiento solicitada por la recurrente, de acuerdo con lo previsto en los artículos 43 y 46 del TRLCSP. El 2 de enero de 2014, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los restantes licitadores para que pudieran formular alegaciones, trámite que ha sido evacuado por la UTE UNILABS-INSTITUTO DE ESTUDIOS CELULARES Y MOLECULARES.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** Se recurre la exclusión en la licitación de un contrato de servicios de valor estimado superior a 200.000 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.

**Segundo.** Se han cumplido las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 44 del TRLCSP. La legitimación activa de la UTE CERBA y LABORATORIO LEMA BANDÍN viene otorgada por aplicación del artículo 42 del TRLCSP, por cuanto concurrió a una licitación de la que fue excluida.

**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 6.5.3 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, se identificó la oferta de la UTE recurrente como desproporcionada de acuerdo con los parámetros de la citada cláusula 6.5.3 del PCAP y se le solicitó justificación de su oferta con referencia explícita al artículo 152 del TRLCSP. La justificación, como se ha indicado en el antecedente cuarto, se presentó en el plazo habilitado y la mesa de contratación solicitó el oportuno informe técnico que concluía recomendando la exclusión por entender que no se justificaba la baja desproporcionada.

Por tanto, hemos de concluir que, en cuanto al procedimiento seguido respecto a las ofertas presuntamente desproporcionadas, 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.

A estos efectos no es relevante la alegación de la recurrente de que en la comunicación de requerimiento de la justificación no se le facilitarían los cálculos que determinaban que su oferta estaba incurso en presunción de temeridad. Las ofertas económicas eran públicas desde la apertura de los sobres C y su lectura en la sesión de la mesa de contratación de 12 de agosto de 2013.

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 186/2012, de 6 de septiembre), es que la exclusión ha de estar motivada de forma adecuada, pues de lo contrario se le estaría privando al licitador de los elementos necesarios para configurar un recurso eficaz y útil, produciéndole por ello indefensión. Por

ello, la notificación ha de contener al menos la información 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. Como señalábamos en la Resolución 186/2012 citada *“la motivación no precisa ser un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas, bastando con que sea racional y suficiente,... para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser los motivos de hecho y de derecho sucintos siempre que sean suficientes, como declara la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo...”*.

El acuerdo de exclusión adoptado por la mesa de contratación, tal como se recoge en el antecedente quinto, se limita a señalar que los argumentos de la UTE para justificar su oferta *no son suficientes*. No se ofrecen explicaciones, razones ni datos que justifiquen tal aseveración. Hay pues una evidente falta de motivación que permita a la UTE 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 ha de estimar el recurso interpuesto.

**Cuarto.** 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 a considerar es si está fundada la conclusión de declarar anormal o desproporcionada la oferta de la recurrente con la consiguiente exclusión de la licitación. Es decir, si la justificación de la UTE CERBA y LABORATORIO





LEMA BANDÍN era o no suficiente, y si los argumentos del informe técnico, que hizo suyos la mesa de contratación, bastan para desechar la oferta y evidenciar la conveniencia de un interés público que justifica su exclusión del procedimiento de contratación.

Las manifestaciones de la UTE para justificar su oferta se han resumido en el antecedente cuarto. Las más relevantes se refieren a su implantación en el territorio gallego, el disponer de tecnología y aplicaciones informáticas que les permiten un significativo ahorro de costes, los acuerdos preferentes con proveedores y, además, la consideración del contrato como estratégico, por lo que ha hecho un especial esfuerzo en su oferta económica.

Frente a estas manifestaciones, tanto el informe técnico como el acuerdo adoptado por la mesa de contratación, están vacíos de contenido y se limitan a consignar que esas manifestaciones no son suficientes para justificar la oferta.

Aunque la baja sea muy significativa y supere con creces el umbral establecido en el PCAP, no por ello son desdeñables las razones alegadas para justificarla. En realidad se trata de un contrato donde la facturación se efectuará al *precio unitario* fijado para cada prueba en la oferta adjudicataria por lo que, a la vista de los precios unitarios ofertados por la UTE, se podría haber analizado con mejor criterio su viabilidad, máxime cuando su oferta propone precios unitarios para los distintos tipos de pruebas con diferencias muy variables respecto al precio unitario máximo de licitación: en algunas pruebas el precio ofertado coincide o es muy próximo al precio máximo y en otras apenas alcanza el 15% de ese precio máximo.

La exclusión viene determinada porque la justificación requerida no se considera suficiente, sin más argumentación, lo que no fundamenta que se dude, dada la dimensión y características de la UTE, de que la oferta pueda ser cumplida.

Como hemos manifestado en otras resoluciones (entre ellas, en la citada Resolución 303/2013), 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* (implantación territorial; acuerdos con proveedores) y el *procedimiento de ejecución del contrato y soluciones técnica adoptadas* (tecnología y aplicaciones informáticas de que disponen)

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.

Las manifestaciones del citado informe técnico de la Subdirección General de Planificación y Programación Asistencial en que se funda el acuerdo de exclusión, no contradicen las justificaciones de la recurrente. No hay una resolución “*reforzada*” que desmonte las justificaciones aducidas por la UTE, tal como se indicaba en el fundamento anterior. En el informe sobre el recurso presentado tampoco se dan más razones y se limita a repetir lo ya manifestado en el informe técnico: que “*no parece que la argumentación realizada (por la UTE) justifique los precios ofertados*”.

Una vez examinadas las justificaciones de la recurrente y las manifestaciones contrarias del órgano de contratación, este Tribunal entiende que los argumentos expresados en el informe técnico y en el acuerdo de exclusión, no contradicen aquellas justificaciones ni evidencian que la proposición presentada por la UTE recurrente no pueda ser cumplida a satisfacción de la Administración. Por tanto hay que concluir que no está fundamentada su exclusión del procedimiento de licitación.

**Quinto.** En conclusión, tanto el acuerdo de la mesa de contratación por el que se excluye la oferta de la UTE CERBA y LABORATORIO LEMA BANDÍN por considerar que no es viable económicamente, como el informe técnico en que se basa, 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 la licitación.

Por todo lo anterior

**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. M.W.B., en representación de la empresa CERBA INTERNACIONAL, S.A.E. y por D. A.T.C.G. en representación de la sociedad LABORATORIO DE ANÁLISIS CLÍNICOS F. LEMA Y J. BANDÍN, S.L., contra la exclusión

de la oferta presentada por ambas empresas, en compromiso de UTE, en la licitación del contrato de servicios de "*Realización de pruebas analíticas de laboratorio para los centros dependientes del Servicio Gallego de Salud*", 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.** Dejar sin efecto la suspensión del procedimiento producida de conformidad con lo previsto en los artículos 43 y 46 del TRLCSP.

**Tercero.** 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 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.