



Recursos nº 349 y 373/2014 C.A. Galicia 040 y 044/2014
Resolución nº 414/2014

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

En Madrid, a 23 de mayo de 2014.

VISTOS los recursos interpuestos por D. J.F.B., en representación de TRANSJUCA UTE (en adelante, TRANSJUCA o la recurrente) contra la exclusión de su oferta y contra la adjudicación subsiguiente en la licitación del lote 1 del contrato de servicios de *“Transporte de cadáveres que requieran la práctica de autopsias, necropsias y pruebas de investigación forense a realizar por el Instituto de Medicina Legal de Galicia (IMELGA) dependiente de la Administración de Justicia”* (Expediente: 2014-SEXU 03-13/EM), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por la Vicepresidencia y Consejería de Presidencia, Administraciones Públicas y Justicia de la Xunta de Galicia (en lo sucesivo, la Consejería o el órgano de contratación), se convocó, mediante anuncio publicado el 13 de enero de 2014 en el Diario Oficial de Galicia, licitación para contratar, por procedimiento abierto, el servicio de transporte de cadáveres que requieran la práctica de pruebas a realizar por el IMELGA. El valor estimado del conjunto de los 11 lotes en que se divide el contrato se cifra en 693.000 euros.

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. En el lote 1 se presentaron dos ofertas, entre ellas la de TRANSJUCA.

Tercero. El presupuesto de licitación (sin IVA) del lote 1 se cifra en 53.333,87 €. En el apartado D de la hoja de especificaciones del Pliego de cláusulas administrativas (PCAP), se especifica que el precio se determina:

“Por precios unitarios según los precios máximos unitarios de licitación detallados en el apartado 3 del pliego de prescripciones técnicas (art. 87.2 del TRLCSP).

Al tratarse de un contrato con una pluralidad de servicios por precio unitario, la cuantía total del presupuesto del mismo no puede definirse con exactitud, siendo el presupuesto de contratación solamente indicativo a efectos de reserva de crédito”.

En el apartado J se detallan los criterios de adjudicación, todos ellos evaluables de forma automática. En el mismo apartado se especifican los criterios para determinar las ofertas económicas con valores desproporcionados:

“1. Cuando, concurriendo un solo licitador, sea inferior al presupuesto base de licitación en más de 30 unidades porcentuales.

2. Cuando concurren dos licitadores, la que sea inferior en más de 20 unidades porcentuales a la otra oferta.

3. Cuando concurren tres licitadores o más licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas”.

Cuarto. En la sesión de la mesa de contratación celebrada el 7 de febrero de 2014, se procedió a la apertura de sobres y lectura de las ofertas presentadas. En el lote 1 se consideró que la oferta de TRANSJUCA resultaba desproporcionada porque en dos de los cuatro tipos de servicios, el precio unitario ofrecido era inferior en más de 20 unidades porcentuales al de la otra proposición cuya oferta en esos servicios era igual al precio máximo de licitación. Son los servicios de tipo B (uso de sala para la realización de pruebas anatómico-forenses) y de tipo C (uso de cámara frigorífica). Se le comunicó que su oferta *“está en presunción de temeridad en las ofertas económicas de los servicios tipo B y tipo C...”* y se le solicita la justificación *“con objeto de poder desvirtuar, en su*

caso, la presunción legal de estar incurso su proposición en baja anormal o desproporcionada”.

El recurrente remitió en el plazo habilitado las justificaciones requeridas. En ellas hacía referencia a que dispone de instalaciones de su propiedad en cuatro localidades de la zona del lote 1 y que están infrautilizadas por lo que el coste de esos servicios es residual; también se reduce el coste de los traslados por la dispersión geográfica de sus servicios e instalaciones.

Quinto. La mesa de contratación solicitó informe técnico sobre las justificaciones remitidas por los licitadores cuyas ofertas eran desproporcionadas. El 14 de marzo, el Subdirector general de Medios de la Administración de Justicia emitió informe en el que señalaba textualmente que *“El licitante no realiza un estudio de los costes que supone la realización del servicio, entre los que podemos incluir los costes salariales del personal que prestará el servicio, costes de mantenimiento de las instalaciones, costes de consumo de energía de las cámaras frigoríficas, costes por el consumo medio de combustible de los vehículos, costes financieros, costes de amortización de las instalaciones, beneficio empresarial, etc., que habría que analizar para determinar si la oferta presentada por el licitante resulta viable. Por todo lo anterior, no se puede considerar suficiente la justificación de la baja”.*

En la reunión de 25 de marzo de 2014 de la mesa de contratación se acuerda aceptar las conclusiones de ese informe y la exclusión de la oferta de la recurrente. El mismo día se le comunica el acuerdo. El 9 de abril se le notifica la resolución de adjudicación y el acuerdo de exclusión; en la notificación se transcribe el informe técnico al que se ha hecho referencia, en el que se detallan los motivos de su exclusión.

Sexto. Contra el acuerdo de exclusión, el 10 de abril 2014 tiene entrada en el registro general de la Xunta de Galicia escrito de TRANSJUCA de interposición de recurso especial (recurso 349/2014 GA 040/2014), previamente anunciado al órgano de contratación. Manifiesta que su exclusión carece de fundamento, por cuanto se le excluye porque no realiza un estudio de los costes del servicio, *“ignorando que las instalaciones ofrecidas son actividades en funcionamiento, teniendo casi los mismos costes si se utilizan por el IMELGA o no”.* Un estudio teórico de los costes imputables a la utilización

de sala y de cámara frigorífica cifra esos costes en menos de la mitad de la oferta efectuada. Alega además que se trata de *“costes fijos e inherentes a la actividad económica de las empresas que conforman la UTE, con independencia de la utilización o no de los elementos de inmovilizado ofertados”* y que se refieren a servicios (utilización de sala y de frigoríficos) *“con escasa influencia en la formación del precio total, dado que... las instalaciones de referencia, en la mayoría de los casos, serán las del propio IMELGA”*. Solicita que se anule la exclusión de su oferta.

Una vez conocido el acuerdo de adjudicación, el 29 de abril de 2014, previo anuncio a la Consejería, presenta nuevo recurso (recurso 373/2014 GA 044/2014) en el que solicita la anulación de la resolución de adjudicación.

Séptimo. El 28 de abril de 2014, se recibió el informe del órgano de contratación relativo al recurso 349/2014. La recepción del expediente se completó el 8 de mayo. El 12 de mayo se recibió el informe relativo al recurso 373/2014, junto a una nueva copia (en papel y en soporte electrónico) del voluminoso expediente de contratación.

Los informes del órgano de contratación consideran que el acuerdo de exclusión impugnado se adoptó motivadamente, con base en el informe técnico mencionado, en el que se concluye que no se justifica suficientemente la baja desproporcionada. El informe relativo al recurso 373/2014, considera además que este recurso es extemporáneo porque *“no ha sido interpuesto dentro del plazo de 15 días hábiles a contar desde el día siguiente al de notificación del acto impugnado (el acuerdo de adjudicación del indicado servicio)... teniendo en cuenta que la notificación se realizó el 9 de abril de 2014, el plazo de 15 días hábiles para interponer recurso especial en materia de contratación contra la misma, terminaba el 28 de abril de 2014. El recurso, según consta en el expediente, se interpuso el 29 de abril de 2014”*.

Octavo. El 16 de mayo, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió mantener la suspensión del procedimiento de contratación en relación con el lote nº 1, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

La Secretaría del Tribunal dio traslado de los recursos al resto de licitadores para que pudieran formular alegaciones, sin que se haya evacuado el trámite conferido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común(en adelante, LRJPAC), este Tribunal ha dispuesto la acumulación de los procedimientos de recurso números 349 y 373/2014 por guardar entre sí identidad sustancial e íntima conexión, al afectar a la misma licitación y dirigirse el primero contra el acuerdo de por el que se excluye de la licitación a la oferta de la recurrente y el segundo contra la adjudicación subsiguiente a dicha exclusión.

Segundo. Se recurre la exclusión y la adjudicación subsiguiente en la licitación de un contrato de servicios de valor estimado superior a 207.000 euros, actos susceptibles 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.

Tercero. La legitimación activa de TRANSJUCA viene otorgada por aplicación del artículo 42 del TRLCSP, por cuanto concurrió a la licitación de la que fue excluida.

En ambos recursos, se han cumplido las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 44 del TRLCSP. En contra de lo alegado por el órgano de contratación, también el recurso 373/2014 GA 044/2014, contra la Resolución de adjudicación, se presentó dentro del plazo de quince días hábiles desde que se remitió la notificación del acto impugnado. Esta se realizó por correo electrónico el 9 de abril, por lo que el plazo de interposición, habida cuenta del carácter festivo de los días 17 y 18 de abril, finalizaría el 29 de abril, fecha en la cual fue presentado.

Cuarto. La primera cuestión a dilucidar en los recursos formulados 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, 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...”.

En este caso, la oferta del recurrente se consideró desproporcionada porque en dos de los servicios el precio ofertado era inferior en más de un 20% al de la otra proposición. No obstante, el PCAP (apartado J) refiere los parámetros para apreciar la posible temeridad de una oferta al “presupuesto base de licitación” (caso de una sola oferta) o “a la otra oferta” (caso de que haya dos). No se refiere en ningún momento al precio ofertado para cada servicio, sino al presupuesto base o a la oferta en su conjunto. Por lo demás, carece de fundamento lógico el referir el umbral de temeridad a cada uno de los servicios; puesto que se contratan todos ellos, la baja ofertada hay que referirla al conjunto. En alguno de los servicios se puede proponer una baja que sea superior al 30% del precio máximo o superior al 20% de la otra oferta, sin que en su conjunto se superen los umbrales definidos en el PCAP.

Dado que en los pliegos no se indica el número de servicios considerados de cada tipo para determinar el presupuesto de licitación del lote correspondiente, se habría debido utilizar como elemento de ponderación de los precios de los distintos servicios, la puntuación relativa otorgada a cada uno en los criterios de valoración (30 puntos al servicio de transporte A y 25 puntos al servicio D; 10 puntos a la utilización del servicio C y 5 puntos al servicio D). Resulta así un precio de licitación medio de 106,79 euros. La oferta propuesta como adjudicataria, -casi coincidente con los precios máximos de licitación-, resulta con un precio medio de 106 euros. La oferta de la recurrente, de 83,93

euros, queda un 21,40% por debajo del precio de licitación y un 20,82% al de la otra oferta; por tanto, con la literalidad de lo establecido en el PCAP, al haber dos ofertas se debe considerar que presenta valores desproporcionados por ser inferior en más de 20 unidades porcentuales a la otra oferta.

Aceptado el carácter de oferta presuntamente desproporcionada, 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, se le dio traslado a la recurrente de los criterios recogidos en el informe técnico sobre el que se fundaba su exclusión y se le proporcionó por tanto información suficiente para permitirle interponer recurso en forma suficientemente fundada.

Por tanto, la cuestión de fondo a considerar es si la justificación de TRANSJUCA era o no suficiente, y si los argumentos del informe técnico, que hizo suyos la mesa de contratación, evidencian la conveniencia de un interés público que justifica su exclusión del procedimiento.

Quinto. Las manifestaciones del recurrente para justificar su oferta se han resumido en el antecedente cuarto. La más relevante se refiere a que dispone de instalaciones propias para la prestación de los servicios de tipo B y C que están infrautilizadas por lo que el coste para el servicio al IMELGA sería residual.

El informe técnico en que se funda el acuerdo de la mesa de contratación, consigna que esas manifestaciones no son suficientes para justificar la oferta, porque no se justifica con un estudio de costes detallado que permita analizar si la oferta es viable.

La baja ofertada por la recurrente en su conjunto es inferior a alguna de las ofertas adjudicatarias en otros lotes, apenas supera el umbral establecido en el PCAP y ni siquiera habría incurrido en presunción de temeridad si hubiera sido la única oferta presentada, como se indicó en el fundamento anterior. Aunque las bajas en los servicios B y C sean muy significativas las razones alegadas para justificarlas son totalmente

pertinentes, máxime cuando a la recurrente se le pidió simplemente la justificación para poder desvirtuar la presunción de oferta desproporcionada en esos servicios.

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 su viabilidad. Y ello exige de una resolución “*reforzada*” que desmonte las justificaciones del licitador. No se trata de que éste justifique exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de argumentar de modo que permita 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 contradice en modo alguno las justificaciones de la recurrente. Los informes del órgano de contratación sobre los recursos presentados tampoco dan más razones y se limitan a repetir lo ya manifestado en ese informe técnico.

Una vez examinadas las justificaciones de la recurrente y las manifestaciones contrarias del órgano de contratación, este Tribunal entiende que los argumentos de TRANSJUCA son suficientes para justificar la oferta presentada y resulta arbitrario el considerar que, por no haber aportado un estudio de costes exhaustivo, no exigido ni pretendido en los pliegos, no se ha justificado la oferta. Es también contrario a los principios de salvaguarda de la libre competencia y utilización eficiente de los fondos públicos el desechar como económicamente más ventajosa una oferta económica más baja y plenamente justificada.

Por todo lo anterior

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar los recursos interpuestos por D. J.F.B., en representación de TRANSJUCA UTE contra la exclusión de su oferta y contra la adjudicación subsiguiente en la licitación del lote 1 del contrato de servicios de “*Transporte de cadáveres que*

requieran la práctica de autopsias, necropsias y pruebas de investigación forense a realizar por el Instituto de Medicina Legal de Galicia (IMELGA) dependiente de la Administración de Justicia”, anular los acuerdos impugnados y ordenar la retroacción de las actuaciones hasta el momento de valoración de las ofertas económicas, que debe incluir también la de la UTE recurrente.

Segundo. Dejar sin efecto la suspensión del procedimiento producida de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 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 contencioso-administrativo 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.