



Recurso nº 1105/2014 C.A Extremadura 043/2014

Resolución nº 41/2015

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

En Madrid, a 14 de enero de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por D. V. R. R., en representación de la sociedad ARISTOS INGENIEROS CONSULTORES, S.L. (en adelante ARISTOS) contra la exclusión de su oferta y la consiguiente adjudicación del contrato de *"Asistencia técnica a la dirección, control y vigilancia de las obras de duplicación de la EX-370. Tramo: Plasencia A-66"* (expediente SER0514039), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por parte de la Consejería de Fomento, Vivienda, Ordenación del Territorio y Turismo del Gobierno de Extremadura (en lo sucesivo, la Consejería o el órgano de contratación) se convocó, mediante anuncio publicado en el DOUE, en el BOE y en el Diario Oficial de Extremadura, los días 30 de mayo, 7 y 16 de junio de 2014, respectivamente, licitación para la contratación de la asistencia técnica a la dirección, control y vigilancia de las obras de duplicación de la EX-370 en el tramo Plasencia - A-66. El valor estimado del contrato y presupuesto base de licitación (sin IVA) se cifra en 283.987,11 euros. Fueron admitidas finalmente 21 empresas, entre ellas la que recurre.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley de Contratos del Sector Público -cuyo texto refundido (en lo sucesivo TRLCSP) fue aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre-, así como 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, de la categoría 12 del Anexo II del TRLCSP, está sujeto a regulación armonizada.

Tercero. El Pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) establece diversos criterios de adjudicación. En el apartado C.3 del Anexo 1 (Cuadro resumen de características del contrato), relativo a la desproporcionalidad o anormalidad de las ofertas, se establece que: *“Se considerarán presuntamente anormales o desproporcionadas las ofertas económicas (OE) cuya baja (BO) supere a la baja media en el valor de: 100 dividido por la baja media”*

En la sesión de la mesa de contratación celebrada el 11 de septiembre de 2014 se da cuenta del informe técnico con las puntuaciones en los criterios que dependen de un juicio de valor y se procede a la apertura de los sobres nº 3 con las ofertas económicas. La oferta técnica de ARISTOS obtuvo 29 puntos sobre un máximo de 30.

Como resultado de la aplicación de la cláusula antes transcrita, se constata que 14 de las 21 ofertas presentadas se encontraban en presunción de baja desproporcionada, por lo que se les requirió para que justificaran su oferta. Entre ellas se encontraba la de ARISTOS, cuya oferta (198.090 €) suponía un 30,25% de baja respecto al precio de licitación y resultaba superior a la baja media (24,7%) y al umbral de temeridad definido en los pliegos (28,8%).

La recurrente remitió en el plazo habilitado la justificación requerida en la que destacaba: i) la implantación de ARISTOS en el ámbito territorial, su conocimiento de las características particulares de las obras y la disposición de un extenso bagaje técnico, documental y de aplicaciones y procedimientos propios para la gestión de los trabajos de asistencia técnica; ii) la justificación de precios de su oferta y el ahorro de medios auxiliares por disponer de ellos en propiedad y amortizados.

La mesa de contratación solicitó informes sobre las justificaciones presentadas al Jefe del Servicio de Infraestructuras Viarias. En todos los informes, concluyó que encontraba inadmisibles las justificaciones presentadas *“al no ofrecer suficientes elementos de juicio como para determinar que la proposición pueda ser cumplida a satisfacción de la*

Administración". En el caso de la recurrente la falta de justificación se argumentaba porque: i) respecto a la referencia de que tienen tres centros de trabajo en las inmediaciones de Plasencia, se limitan "a indicarlo sin ningún tipo de justificación o localización. Tampoco indican ni justifican el personal que tienen" y en cuanto al conocimiento de la carretera EX370, se refieren a que "han redactado un proyecto de una intersección en esta carretera. Tan sólo indicar que la longitud de esta carretera es de 34 Km.", por lo que tal conocimiento se considera irrelevante; ii) en el presupuesto que presentan "sólo tienen en cuenta los costes de personal conforme al vigente convenio... pero no tienen ninguna partida de gastos generales que englobe el gasto de funcionamiento... que no se encuentran ni contemplados ni desglosados".

El 9 de octubre se celebra la quinta sesión la mesa, en la que, a la vista de los informes técnicos sobre las justificaciones presentadas, se propuso la exclusión de las 14 ofertas incursas en presunción de temeridad y la adjudicación en favor de la UTE ICONO-EPTISA, cuya oferta (215.830 €) presentaba una baja del 24%, había obtenido 27 puntos en la valoración técnica y alcanzaba la mayor puntuación de las siete ofertas no excluidas. Contra la propuesta de exclusión, ARISTOS presentó recurso especial, sobre el que se pronunció este Tribunal mediante Resolución nº 856/2014, de 14 de noviembre, que acordó su inadmisión por referirse a un acto de trámite no cualificado y, por ello, no susceptible de recurso especial.

El órgano de contratación, mediante Resolución del 2 de diciembre, notificada a la recurrente el 5 de diciembre de 2014 acordó la inadmisión de la oferta de ARISTOS y la adjudicación a la licitadora propuesta por la mesa de contratación. En la notificación a la recurrente se incluía una transcripción del informe técnico que desechaba la justificación presentada.

Cuarto. Contra dicha resolución, el 26 de diciembre, previo anuncio a la Consejería, ARISTO presentó en el registro del órgano de contratación escrito de interposición de recurso especial. Reitera las condiciones excepcionales con que fundamentó la justificación de su oferta y considera que su conocimiento del ámbito territorial de los trabajos, de la problemática de las carreteras de acceso a Plasencia y de su experiencia en la asistencia técnica en obras similares quedó acreditada en su oferta técnica, que obtuvo

la mayor valoración de todas las presentadas. Manifiesta también que el informe técnico sobre la justificación de su oferta *“ignora que la experiencia en gestión de la información derivada de los trabajos de asistencia técnica realizados por ARISTOS, hace que la documentación generada... sea elaborada, catalogada y archivada con rapidez, seguridad, eficacia y bajo coste gracias a la utilización de aplicaciones informáticas propias...”*. Por último, sostiene que, en contra de lo que se afirma en el informe técnico, el presupuesto presentado se realizó con la cuantificación del coste de personal según convenio y se añadieron además los costes de vigilantes, oficinas y vehículos incluidos en el presupuesto de licitación y la disminución *“en un 80 % de los costes unitarios mensuales de medios auxiliares ya que todos los medios... necesarios son propiedad de ARISTOS y se encuentran amortizados”*. Pone de relieve que *“si una oferta en el límite del umbral de desproporción puede ser cumplida, estará dentro de la lógica actual del mercado de servicios de ingeniería la posibilidad de que también puede ser cumplida una oferta inferior en tan sólo un 1,50 % a dicho umbral”*. Solicita que se anule la Resolución recurrida y se retrotraigan las actuaciones al momento de valoración de las ofertas económicas, con inclusión de la suya.

Quinto. El expediente administrativo se recibió en este Tribunal el 29 de diciembre junto al informe de la Consejería. Considera ésta que a la vista del informe técnico y de la documentación aportada por la empresa, la mesa de contratación consideró que no se proporcionaban suficientes argumentos sobre lo que la recurrente considera condiciones excepcionales que le favorecen (tener tres centros de trabajo en las inmediaciones de Plasencia, conocimiento de entorno, .experiencia en trabajos similares...), *“de tal forma que demuestre que puede cumplir la proposición con el precio ofertado. Lo mismo ocurre con la justificación de precios y presupuesto de la oferta realizados puesto que ésta tampoco proporciona suficientes argumentos que permitan al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo en los términos propuestos”*. Considera también que *“la empresa presenta una baja del 30,25% sobre el importe de licitación, siendo la baja media de 24,70 %, desproporción que debe ser debidamente argumentada y justificada puesto que la Administración debe tener claro que la oferta de una empresa pueda ser cumplida de manera satisfactoria en aras a la consecución de los objetivos perseguidos”*.

Sexto. El 7 de enero de 2015 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto

a los restantes licitadores para que pudieran formular alegaciones, habiendo evacuado este trámite la adjudicataria, UTE INGENIERÍA CONSULTORÍA Y GESTORA DEL OESTE (ICONO)-EPTISA SERVICIOS DE INGENIERÍA, manifestando su disconformidad con lo dispuesto en el recurso especial, e INYGES CONSUTORES, S.L., manifestando que su justificación de baja temeraria se encuentra argumentada suficientemente, no así la de la recurrente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Se recurre la exclusión en la licitación de un contrato de servicios 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, a tenor de lo previsto en el artículo 41.3 de dicha norma y en el Convenio suscrito al efecto con la Comunidad Autónoma de Extremadura, publicado en el BOE el 9 de agosto de 2012.

Segundo. Se han cumplido las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 44 del TRLCSP.

Tercero. La legitimación activa de la recurrente viene otorgada por aplicación del artículo 42 del TRLCSP, por cuanto concurrió a la licitación de la que fue excluida y en la que podría resultar adjudicataria.

Cuarto. La cuestión de fondo a dilucidar es la misma que en el recurso nº 1058/2014, referida al mismo contrato de asistencia técnica aunque con otro licitador recurrente. Como en ese caso, antes de entrar a considerar la justificación o no de la oferta presentada por la empresa recurrente, hemos de referirnos a las disposiciones de los pliegos sobre los parámetros establecidos para apreciar las ofertas desproporcionadas que han supuesto que dos terceras partes de las ofertas incurran en tal presunción y, finalmente, sean desechadas.

La oferta de la recurrente se sitúa apenas en un 7,4% por debajo de la media de las ofertas, pero hay que hacer notar también que entre las siete ofertas finalmente admitidas,

seis de ellas (todas salvo la adjudicataria) superaban en más de diez puntos porcentuales la media de las 21 presentadas y que, de haberlas excluido para el cálculo de la media como se hace en el RGLCAP para el caso de las subastas, la oferta de la recurrente estaría por encima de la media de referencia.

En un sector como el de los servicios profesionales de ingeniería, afectado por la reducción de la demanda, sería además razonable que el umbral de temeridad se definiera si acaso con una mayor amplitud respecto a la media de las ofertas. Por el contrario, en la licitación impugnada, ese umbral, al ser la baja media muy elevada, ha resultado establecido en apenas 4 puntos porcentuales por debajo de la media.

Ahora bien, una vez expuesto lo anterior, hay que tener en cuenta que los pliegos constituyen la ley del contrato y que la empresa recurrente no cuestiona que su oferta estuviera por debajo del umbral definido en aquéllos para ser calificada, en principio, como desproporcionada. Por todo ello, no cabe sino mantener que a su proposición le son de aplicación las previsiones contenidas en el artículo 152 del TRLCSP, sobre la necesidad de justificar que la ejecución del contrato resulta viable con la oferta presentada.

Quinto. En cuanto a la motivación de la exclusión, hemos señalado en numerosas resoluciones que 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, por tanto, 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 deben ser más profundos cuanto mayor sea la desproporción de la oferta.

En este caso, la desproporción de la oferta es mínima. Las justificaciones se han resumido en el antecedente tercero. Las más relevantes se refieren a la implantación, conocimiento del entorno y experiencia que le permiten unos menores costes y el poseer medios auxiliares propios ya amortizados.

El informe técnico en que se funda el acuerdo de exclusión, se limita a consignar que no se detallan los centros ni el personal que tienen en las inmediateces de Plasencia, que el

haber redactado el proyecto de una intersección no les da mayores conocimientos sobre la obra y que en el presupuesto sólo ha tenido en cuenta el coste de personal. Pero lo cierto es que en la justificación remitida se detallan los centros de trabajo y las obras en las que se presta la asistencia técnica; se indica también su participación en diversos proyectos en las inmediaciones de Plasencia y en la propia carretera EX370 y se justifica el presupuesto de la oferta que presentan, en el que incluyen tanto los gastos de personal como los de vigilantes, oficinas y vehículos y los de medios auxiliares. Ni el informe, ni la mesa de contratación que lo hizo suyo, contradicen de manera suficiente las justificaciones de la empresa recurrente. El informe del órgano de contratación sobre el recurso presentado tampoco aporta más razones.

Una vez examinadas las justificaciones de la empresa recurrente y las manifestaciones contrarias del órgano de contratación, este Tribunal entiende que las primeras son suficientes para justificar una baja como la propuesta, por lo que su oferta no debió ser excluida.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. V. R. R., en representación de la sociedad ARISTOS INGENIEROS CONSULTORES, S.L contra la exclusión de su oferta y la consiguiente adjudicación del contrato de "*Asistencia técnica a la dirección, control y vigilancia de las obras de duplicación de la EX-370. Tramo: Plasencia A-66*", anular el acuerdo impugnado y ordenar la retroacción de las actuaciones hasta el momento de la valoración de las ofertas económicas, entre las que se deberá incluir la de la recurrente.

Segundo. Levantar la suspensión automática del procedimiento de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia 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 Extremadura, 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.