

**RECURSO 107/2017
RESOLUCIÓN 93/2017**

Resolución 93/2017, de 5 de diciembre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se desestima el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Castellana de Ingeniería, S.L. contra la adjudicación del contrato de del servicio de redacción del proyecto básico y de ejecución, estudio de seguridad y salud, dirección de obra, dirección de ejecución de obra y coordinación de seguridad y salud para la construcción de una residencia para personas mayores en Salamanca.

Primero.- El 29 de noviembre de 2016 se inició el expediente para la contratación del servicio de redacción del proyecto básico y de ejecución, estudio de seguridad y salud, dirección de obra, dirección de ejecución de obra y coordinación de seguridad y salud para la construcción de una residencia para personas mayores en Salamanca, con un presupuesto de licitación de 751.591,50 euros (621.500,00 euros, más 130.441,50 euros en concepto del 21 % de I.V.A.).

El 21 de diciembre de 2016 se aprobó el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), el pliego de prescripciones técnicas (PPT) y el expediente de contratación y se dispuso la apertura del procedimiento de adjudicación, mediante procedimiento abierto con varios criterios de adjudicación. El valor estimado del contrato era de 621.150,00 euros.

Concurrieron al procedimiento cuatro licitadores: xxx1, xxx2, Arquitectura, S.L.P. (que fue excluido posteriormente al no acreditar la experiencia exigida en el PCAP para el coordinador de seguridad y salud propuesto); U.T.E. Estudio Mira, S.L. y MBG, Ingeniería y Arquitectura, S.L.; U.T.E. Proyectos, Ejecución y Control de Obras, S.A., y Castellana de Ingeniería, S.L., y U.T.E. xxx3 y xxx4.

Por Resolución de 30 de marzo de 2017, de la Presidenta del Consejo de Administración de la Gerencia de Servicios Sociales, se declaró desierto el procedimiento de adjudicación al incumplir el PPT todas las ofertas presentadas por los tres licitadores admitidos.

Segundo.- Por Resolución de 9 de junio, de la Presidenta del Consejo de Administración de la Gerencia de Servicios Sociales, se inicia un nuevo expediente para la contratación del servicio mencionado, por procedimiento negociado sin publicidad, de conformidad con lo previsto en los artículos 170.c) y 177.1, párrafo segundo, del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto-Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), y en el artículo 26.4.b) de la Directiva 2014/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, con un presupuesto de licitación de 751.591,50 euros (621.500,00 euros, más 130.441,50 euros en concepto del 21 % de I.V.A.).

Por Resolución de 21 de junio de 2016, del Gerente de Servicios Sociales, se aprueba el PCAP, el PPT y el expediente de contratación y se autoriza la apertura del procedimiento de adjudicación, mediante procedimiento negociado sin publicidad.

Se invita a participar a los licitadores admitidos en el procedimiento anterior.

Tras la apertura de los sobres nº 3 el 27 de julio, en esa misma fecha se acuerda el inicio de la fase de negociación. A tal efecto se indican las ofertas recibidas para que, a la vista de ellas, los licitadores puedan mejorar sus ofertas en relación a los aspectos técnicos y económicos objeto de negociación, ofertas que deberán presentarse antes del 2 de agosto a las 14:00 horas.

El 7 de agosto se procede a la apertura del sobre nº 2, sin que asistiera a dicho acto ninguno de los licitadores previamente convocados. Una vez abiertas, se remiten al Servicio de Infraestructuras y Patrimonio al objeto de verificar el cumplimiento del PPT y de valorar y ponderar las ofertas de acuerdo con los criterios de adjudicación previstos en el PCAP.

El 29 de agosto los arquitectos del Servicio de Infraestructuras y Patrimonio emiten el informe solicitado.

El 1 de septiembre se procede a la apertura de los sobres nº 3 presentados tras la fase de negociación y a la remisión de las ofertas al servicio proponente de la contratación para que elabore un informe, clasifique las ofertas de los licitadores y formule la propuesta de adjudicación. Al estar la

oferta presentada por la U.T.E. xxx3 y xxx4 incurso en presunción a anormalidad o desproporción, se requiere a dicho licitador para que justifique la posibilidad de cumplimiento de su oferta.

El 19 de septiembre se presenta la documentación requerida.

El 27 de septiembre el Servicio de Infraestructura y Patrimonio emite un informe en el que, ante la justificación presentada por la licitadora, relativa a "unos beneficios muy ajustados, la ubicación de la empresa en Salamanca con el consiguiente ahorro en los costes de desplazamientos y la mínima contratación de técnicos externos a la empresa", señala que "Dado que los costes de mano de obra utilizados en la justificación económica de la propuesta están por encima de los fijados en el convenio colectivo vigente para empresas de ingeniería y oficinas de estudios técnicos y a la vista del desglose presentado por el licitador, no se puede acreditar que existan razones que justifiquen que no se pueda dar cumplimiento de la oferta realizada".

El 2 de octubre el Gerente de Servicios Sociales propone la adjudicación del contrato a la U.T.E. xxx3-xxx4, por un importe de adjudicación de 313.680,00 euros, I.V.A. excluido.

El 25 de octubre la Presidente del Consejo de Administración de la Gerencia de Servicios Sociales adjudica el contrato a la U.T.E. mencionada. La resolución de adjudicación se remite a los licitadores el 26 de octubre.

Tercero.- El 7 de noviembre de 2017 D. yyyy2, en nombre y representación de Castellana de Ingeniería, Castinsa, S.L., presenta en el registro de este Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales un recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación del contrato. Alega que la justificación de su baja aportada por la adjudicataria no acredita que su oferta pueda ser cumplida, ya que no ha tenido en cuenta determinados gastos que, con las prestaciones ofertadas y de acuerdo con el convenio colectivo aplicable, deberían haberse computado y que cifra en 58.747,01 euros. Solicita, por ello, la exclusión de dicha oferta.

Se adjunta al recurso la documentación que acredita la representación del compareciente, los pliegos, la notificación de la adjudicación, la justificación de la baja presentada por la adjudicataria, el informe técnico que avala dicha

justificación, el convenio colectivo aplicable y el anuncio de interposición del recurso presentado ante el órgano de contratación.

Cuarto.- El 7 de noviembre se admite a trámite el recurso especial presentado y se le asigna el número de referencia 107/2017.

Quinto.- En la misma fecha se requiere al órgano de contratación para que en el plazo de dos días hábiles remita el expediente, el informe preceptivo y la dirección de correo electrónico de los demás licitadores.

Sexto.- El 14 de noviembre se recibe en este Tribunal el expediente, el informe del órgano de contratación, de la misma fecha, y las direcciones de correo electrónico de los demás licitadores.

Séptimo.- Concedido el trámite de audiencia a los demás licitadores, el 24 de noviembre D. yyyy1, en representación de la U.T.E. xxx3 y xxx4, presenta alegaciones en las que, en síntesis, señala: a) que no puede alegarse como causa de la falta de justificación de la oferta un hipotético incumplimiento de las condiciones laborales fijadas en un convenio colectivo; b) que la oferta presentada puede ser cumplida en sus términos de acuerdo con los argumentos que expone y c) que el porcentaje de anormalidad de su baja es insignificante con respecto al umbral de desproporción fijado en el PCAP para las ofertas de los licitadores. Solicita, por ello, la desestimación del recurso.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

1º.- La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, en virtud de lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP y en el artículo 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

2º.- El recurso se ha interpuesto contra la adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, susceptible, por tanto, de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con los artículos 40.1.a) y 40.2.c) del TRLCSP.

3º.- La recurrente está legitimada para interponer el recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP. Tal y como se indicó por este Tribunal, en su Resolución 2/2013, de 15 de enero, "En el caso de que varias empresas concurren a una licitación bajo el compromiso de constituir unión temporal de empresas para el caso de que resulten adjudicatarias del contrato, cualquiera de ellas podrá interponer el recurso, siempre que sus derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso"; lo que concurre en el presente caso. Por otra parte, está acreditada la representación con la que actúa.

4º.- El recurso se ha interpuesto en el plazo previsto en el artículo 44.2 del TRLCSP.

5º.- En cuanto al fondo del asunto, la recurrente fundamenta su recurso en la insuficiencia de la justificación presentada por la adjudicataria para acreditar que, pese a la anormalidad o desproporción de su oferta, ésta puede ser cumplida.

El artículo 152 del TRLCSP establece en sus apartados 3 y 4 lo siguiente:

"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. (...).

»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.”

No existe controversia sobre el hecho de que la oferta económica de la adjudicataria estaba incurso en presunción de anormalidad o desproporción de acuerdo con el PCAP y exigía requerir a aquella una justificación. Por ello, tras ser requerida, esta presentó el informe correspondiente, que fue analizado por el órgano de contratación. Se ha cumplido, pues, formalmente el trámite previsto para estos supuestos.

La cuestión se centra, por tanto, en determinar si la justificación de la oferta aportada por la empresa es o no suficiente, extremo éste negado por la recurrente.

A este respecto cabe recordar la reiterada doctrina de los tribunales de recursos contractuales sobre el tratamiento y justificación de las proposiciones en las que se advierte, conforme a lo establecido en los pliegos, la existencia de valores anormales o desproporcionados; doctrina recogida en la Resolución 83/2016, de 22 de diciembre, de este Tribunal, con cita de la Resolución 884/2016, de 26 de octubre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), y que puede sintetizarse de la siguiente manera:

- El interés general o el interés público ha sido durante décadas el principal elemento conformador de los principios que inspiraban la legislación de la contratación pública española. Sin embargo, la influencia del derecho de la Unión Europea ha producido un cambio radical en esta circunstancia, pasando a situar como centro en torno al cual gravitan los principios que inspiran dicha legislación, los de libre competencia, no discriminación y transparencia, principios que quedan garantizados mediante la exigencia de que la adjudicación se haga a la oferta económicamente más ventajosa, considerándose como tal aquella que reúna las mejores condiciones tanto desde el punto de vista técnico como económico.

Por excepción y precisamente para garantizar el interés general, se prevé la posibilidad de que una proposición reúna tal característica y no sea considerada sin embargo la más ventajosa, cuando en ella se entienda que hay

elementos que la hacen incongruente o desproporcionada o anormalmente baja. En consecuencia, tanto el derecho de la Unión Europea (en especial la Directiva 2004/18/CE), como el español, admite la posibilidad de que la oferta más ventajosa no sirva de base para la adjudicación (Resolución 121/2014, del TACRC, y citada en las Resoluciones 21/2014 y 46/2014, de este Tribunal).

- El artículo 152 del TRLCSP habilita para que los pliegos puedan establecer límites que permitan apreciar, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. La superación de tales límites no permite excluir de manera automática la proposición, dado que es preciso la audiencia del licitador a fin de que éste pueda justificar que, no obstante los valores de su proposición, sí puede cumplir el contrato. De esta manera, la superación de los límites fijados en el pliego se configura como presunción de temeridad que debe destruirse por el licitador, correspondiéndole sólo a él la justificación de su proposición (Resolución 142/2013, de 10 de abril, con cita de la 121/2013, de 23 de mayo, ambas del TACRC).

- La apreciación de que la oferta tiene valores anormales o desproporcionados no es un fin en sí misma, sino un indicio para establecer que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ello, y que, por tanto, no debe hacerse la adjudicación a quien la hubiere presentado. De acuerdo con ello, la apreciación de si es posible el cumplimiento de la proposición o no, debe ser consecuencia de una valoración de los diferentes elementos que concurren en la oferta y de las características de la propia empresa licitadora, no siendo posible su aplicación automática (Resolución 240/2012, del TACRC).

- La decisión sobre si la oferta puede cumplirse o no corresponde al órgano de contratación sopesando las alegaciones formuladas por la empresa licitadora y los informes emitidos por los servicios técnicos. Evidentemente ni las alegaciones mencionadas ni los informes tienen carácter vinculante para el órgano de contratación, que debe sopesar adecuadamente ambos y adoptar su decisión en base a ellos (Resoluciones 24/2011, de 9 de febrero, 72/2012, de 21 de marzo, o 121/2012, de 23 de mayo).

- En la Resolución 142/2013, del TACRC, se indica que "aun admitiendo que la forma normal de actuar en el mundo empresarial no es

hacerlo presumiendo que se sufrirán pérdidas como consecuencia de una determinada operación, situación ésta que sólo se produciría si aceptamos los cálculos de costes de la recurrente, es claro también que entre las motivaciones del empresario para emprender un determinado negocio no sólo se contemplan las específicas de ese negocio concreto, sino que es razonable admitir que para establecer el resultado de cada contrato, se haga una evaluación conjunta con los restantes negocios celebrados por la empresa y que, analizado desde esta perspectiva, pueda apreciarse que produce un resultado favorable” (Resoluciones 24/2011, ya citada, y 303/2011, de 7 de diciembre de 2011, del TACRC).

- La Ley establece un procedimiento contradictorio para evitar que las ofertas desproporcionadas se puedan rechazar sin comprobar previamente su viabilidad. No se trata de que el licitador justifique 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 (Resoluciones 82/2015, de 23 de enero, 269/2015, de 23 de marzo, y 465/2015, de 22 de mayo, del TACRC). No resulta necesario que por parte del licitador se proceda al desglose de la oferta económica, ni a una acreditación exhaustiva de los distintos componentes de la misma, sino que basta con que ofrezca al órgano de contratación argumentos que permitan explicar la viabilidad y seriedad de la oferta (Resolución nº 17/2016, de 15 de enero).

Obviamente, tales argumentos o justificaciones que aporte el licitador deben ser más profundos cuanto mayor sea la desproporción de la oferta (Resoluciones 82/2015, de 23 de enero, y 1061/2015, de 20 de noviembre, del TACRC). Y del mismo modo, a menor porcentaje de baja, menor grado de exhaustividad en la justificación que se ofrezca (Resolución nº 559/2014 y 662/2014)

Para el órgano de contratación, no se trata tanto de una cuestión sujeta a la discrecionalidad técnica -que opera en la apreciación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor-, sino de analizar y, en su caso, refutar de manera razonada la justificación del licitador (Resolución 82/2015, citada).

En el caso analizado, la motivación recogida en los informes del órgano de contratación se considera adecuada para justificar la suficiencia de la oferta presentada, a la vista de los cálculos, valores y conceptos en ellos recogidos, frente a las alegaciones realizadas por la recurrente.

En concreto, en el informe del órgano de contratación (emitido por el Servicio de Infraestructuras y Patrimonio ante el recurso) se analizan y calculan los costes que se consideran mínimos para cumplir el contrato de acuerdo con los mínimos fijados en el convenio colectivo aplicable. Se señala en el informe que "cualquier oferta debidamente desglosada y que supere esa cantidad debe ser aceptada ya que no se puede acreditar que existan razones que justifiquen que no se pueda dar cumplimiento a la oferta realizada". Tras realizar dichos cálculos, con los argumentos que se exponen, cifran el coste mínimo total, según el convenio y sin incluir los gastos generales y el beneficio industrial, en 178.216,00 euros (cifra que, incluso sumando el 8,05 % de gastos generales y el 2,43 % de beneficio industrial ofertado por la adjudicataria, resultaría inferior a la ofertada por la adjudicataria).

El informe concluye: "Como se aprecia claramente la oferta presentada por la UTE Vicente/Núñez Arquitectos supera el coste mínimo que se obtiene por los trabajos, aplicando estrictamente los costes fijados en el convenio con las matizaciones que se aplican en base a las consideraciones enumeradas al inicio. La oferta de la empresa supera en un porcentaje aproximado del 60 % los costes mínimos fijados por el convenio, porcentaje que se entiende suficiente para cubrir los posibles gastos sociales no contemplados en este informe, las posibles variaciones en las antigüedades de los técnicos que actúen sobre lo considerado e incluso un posible aumento de los gastos generales de la empresa e incluso de su beneficio". Por lo que los informantes se ratifican en sus conclusiones expuestas en su primer informe de 27 de septiembre de 2017, informe que consideró que no había datos que permitieran apreciar que la oferta presentada no podía cumplirse.

De acuerdo con lo anterior, al considerar que el órgano de contratación ha motivado adecuadamente la suficiencia de la oferta presentada, y que las alegaciones de la recurrente, menos detalladas y más breves, no enervan la anterior conclusión, el recurso debe desestimarse.

En su virtud, y al amparo de lo establecido en los artículos 47 TRLCSP y 61 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León:

III RESUELVE

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Castellana de Ingeniería, S.L., contra la adjudicación del contrato de del servicio de redacción del proyecto básico y de ejecución, estudio de seguridad y salud, dirección de obra, dirección de ejecución de obra y coordinación de seguridad y salud para la construcción de una residencia para personas mayores en Salamanca.

SEGUNDO.- Levantar la suspensión del procedimiento producida de acuerdo con el artículo 45 del TRLCSP.

TERCERO.- Notificar esta Resolución a todos los interesados en el procedimiento.

De conformidad con los artículos 49 TRLCSP y 44.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), contra esta Resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (artículo 10.1.k de la LJCA).