

**RESOLUCIÓN DEL CONSEJO CONSULTIVO DE EXTREMADURA COMO TRIBUNAL
ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE EXTREMADURA.**

RESOLUCIÓN Nº 394/2015, de 30 de julio de 215

Recurso contractual tramitado en este Consejo con el nº **293/2015**, interpuesto por la entidad **UTE X S.A.** en fecha 7 de julio de 2015, ante este Tribunal, contra el **acto de exclusión por oferta anormal o desproporcionada** en el expediente de contratación **SER 0514093** *“Servicio de Asistencia técnica para la conservación y mantenimiento, vigilancia y auscultación, y ayuda a la explotación de las presas”*, tramitado por la *Consejería de Fomento, Vivienda, Ordenación del Territorio y Turismo de la Comunidad Autónoma de Extremadura*.

Ha sido Ponente el Excmo. Sr. D. Andrés Eleno Eleno, con la asistencia de la Letrada D^a. María Jesús López Bernal acordándose la Resolución por unanimidad, y resultando los siguientes,

ANTECEDENTES

1.- La Secretaría General de la Consejería de Fomento, Vivienda, Ordenación del Territorio y Turismo, adoptó el 16 de mayo de 2014 Resolución de inicio del expediente de contratación del servicio de “Asistencia Técnica para la conservación y mantenimiento, vigilancia y auscultación y ayuda a la explotación de las presas”, en el expediente SER 0514093, mediante procedimiento abierto, considerando varios criterios de adjudicación.

2.- El órgano de contratación, mediante Resolución de 25 de julio de 2014, acuerda iniciar el expediente de adjudicación del contrato, procediéndose a la publicación de los correspondientes anuncios en el Perfil del contratante, en el DOE, BOE y DOUE.

3.- Siguiéndose el procedimiento establecido para la adjudicación, por Resolución de 30 de diciembre de 2014 se acuerda la **adjudicación del contrato a favor de la UTE X, S.A.-X, S.A.**, publicándose la misma en el perfil del contratante el día 12 de enero de 2015 y notificándose a los interesados. En la misma Resolución se procede a excluir a determinadas empresas, a consecuencia de la presentación de ofertas con valores anormales o desproporcionados. Así, se excluyen las empresas: UTE X S.L.- X S.L.; UTE X, S.L.- X S.A.; UTE X S.A.-X S.L.; y UTE X S.L.U.-X S.L.

4.- Con fecha 14 de enero de 2015 tiene entrada, en el Registro de la Consejería, anuncio de interposición de recurso especial en materia de contratación, y el 19 de enero se presenta el recurso ante el **Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales** por la UTE X S.A. y X S.A., contra la propuesta al órgano de contratación, para la adjudicación del contrato a la empre UTE X S.A.-X S.A., publicada el 12 de enero de 2015 en el perfil del contratante de la Junta de Extremadura.

Por Resolución 167/2015, de 13 de febrero, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales estimó el recurso, anuló la resolución impugnada y ordenó la

retroacción de actuaciones al momento de la valoración de las ofertas económicas para que se procediera a determinar las ofertas que presentasen valores anormales o desproporcionados, en los términos previstos en la Resolución.

5.- Con fecha 26 de enero de 2015 tuvo entrada en el Registro de la Consejería de Fomento, Vivienda, Ordenación del Territorio y Turismo, el anuncio de interposición y el 2 de febrero se presenta recurso especial en materia de contratación por la UTE X S.L.U.-X S.L. contra la Resolución de 30 de diciembre de 2014, por la que se acordó la adjudicación del contrato y la exclusión de la recurrente por estimar que su oferta no puede ser cumplida por incluir valores anormales o desproporcionados no justificados debidamente.

Por Resolución 198/2015, de 20 de Febrero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales se estima el recurso, mandando retrotraer las actuaciones al momento de valoración de las ofertas económicas entre las que se deberá incluir la de la recurrente.

6.- Retrotraídas las actuaciones, el día 4 de marzo de 2015, se constituye la Mesa de Contratación en séptima sesión extraordinaria, al objeto de dar cumplimiento al Acuerdo del Secretario General de la Consejería de Fomento, de fecha 23 de febrero de 2015, por el que se procede a la ejecución de las Resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales nº 167/2015, de 13 de febrero, y 189/2015, de 20 de febrero, recaídas en los recursos contra la adjudicación del contrato, **levantándose la suspensión automática del procedimiento** acordada por el Tribunal de conformidad con el artículo 45 del TRLCSP.

7.- El 8 de mayo de 2015 se constituye, nuevamente, la Mesa de Contratación al objeto de proceder al estudio de la documentación presentada para la justificación de la oferta desproporcionada y elevar propuesta de adjudicación del expediente de contratación de referencia.

8.- Mediante **Resolución de fecha 18 de junio de 2015 se adjudica el contrato a favor de la UTE X S.L.U-X S.L.**

9.- Contra la decisión del órgano de contratación de exclusión por valores anormales o desproporcionados y la Resolución de adjudicación del contrato, la entidad UTE X, S.A. interpuso el día 7 de julio de 2015, recurso especial en materia de contratación, en el que se solicitaba la anulación del acuerdo de exclusión y retroacción de las actuaciones al momento de valoración de ofertas, incluyéndose la suya, al considerar que debía ser admitida la justificación de la misma, y asimismo, se declarase la inadmisión de la oferta de la adjudicataria por considerar que incumple los requisitos de los pliegos.

10.- El 7 de julio de 2015 se acuerda por este Tribunal admitir el recurso especial en materia de contratación, y se procede a emplazar a la mercantil UTE X, S.A., interesada en el procedimiento, al objeto de que pudiera evacuar trámite de alegaciones.

11.- El 21 de julio de 2015 la mercantil UTE X, S.A. presenta escrito de alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La competencia para resolver el recurso especial en materia de contratación corresponde al Consejo Consultivo de Extremadura, como Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales, a tenor de lo establecido en el artículo 41.3 de la Ley de Contratos del Sector Público, cuyo texto refundido (TRLCSP) se aprobó por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, y de conformidad con lo dispuesto en la Disposición final segunda de la Ley 13/2015, de 18 de abril, de Función Pública de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

Segundo.- Se acredita en el expediente la legitimación de la UTE X S.A.-X S.A., como licitadora, para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP.

Tercero.- Los actos objeto del recurso consisten en los Acuerdos de exclusión por valores anormales o desproporcionados de la empresa recurrente, y de adjudicación del mismo, en un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 207.000 euros, en consecuencia, susceptible de recurso especial en materia de contratación, de conformidad con el artículo 40 del TRLCSP.

El contrato tiene la calificación de contrato de servicio, conforme a lo dispuesto en el artículo 10 del TRLCSP, con base en la concurrencia de las circunstancias previstas en los artículos 137, 190 y concordantes del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre y en las restantes normas que le resulte de aplicación.

De conformidad con lo establecido en los artículos 13 y 16 del TRLCSP, el contrato está sujeto a regulación armonizada, a los efectos de publicidad en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), y le resulta de aplicación el régimen especial de revisión de decisiones en materia de contratación y medios alternativos de conflictos, previstos en los artículos 40 y siguientes del TRLCSP.

La interposición del recurso se ha producido dentro del plazo de 15 días hábiles desde la remisión de la notificación del acuerdo de adjudicación, establecido en el artículo 44.2 TRLCSP.

Cuarto.- En el caso objeto del presente recurso, el procedimiento se ha seguido en los términos ajustados a las exigencias legales, en cuanto que se ha recabado el informe al licitador que formuló la oferta presuntamente desproporcionada, se ha presentado en el plazo concedido la documentación solicitada, y se ha emitido motivadamente el dictamen correspondiente sobre tal circunstancia, en el informe de la Mesa de contratación como el órgano de contratación.

Quinto.- La recurrente solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato, en concreto, se solicita dejar en suspenso la firma del contrato.

Tal suspensión se ha producido por mandato del artículo 45 TRLCSP, a tenor de cuyo precepto: *Una vez interpuesto el recurso, si el acto recurrido es el de adjudicación, quedará en suspenso la tramitación del expediente de contratación.*

Sexto.- En el recurso planteado se solicita el recibimiento a prueba, consistiendo ésta en el requerimiento de los documentos aportados por la reclamante junto a la oferta

y los que aportó a la Mesa de contratación cuando fue emplazada la empresa para justificar la viabilidad económica.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.4 TRLCSP se rechaza la práctica de esta prueba, por resultar innecesaria, al figurar en el expediente de contratación, remitido por el órgano de contratación, toda la documentación precisa para valorar la justificación de la viabilidad económica realizada por la reclamante.

Séptimo.- La cuestión de fondo esencial planteada en el recurso admitido es determinar si, a la vista de la justificación presentada por la entidad UTE X, S.A. y del informe técnico emitido sobre la misma, la Mesa de Contratación procedió correctamente al considerar su oferta como desproporcionada y el órgano de contratación a su exclusión del procedimiento de licitación; o si por el contrario, al excluirla del procedimiento de contratación, se ha vulnerado la normativa de la contratación pública.

La resolución del recurso requiere, en consecuencia, examinar si la actuación del órgano de contratación y de la Mesa de contratación se ajustaron al régimen jurídico de la contratación del sector público (TRLCSP y normativa de desarrollo) y sus principios, y, en especial, al Pliego (PCAP) que, junto con el Pliego Técnico, constituyen la ley del contrato, como viene afirmando, reiteradamente, nuestra jurisprudencia.

Octavo.- En el procedimiento de contratación afectado por este recurso, como ya hemos expuesto en los Antecedentes, se dictaron las Resoluciones 167/2015, de 13 de febrero, y 189/2015, de 20 de febrero, por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en las que se estimaron los recursos planteados frente a la resolución de la Secretaría General de esta Consejería de Fomento, Vivienda, Ordenación del Territorio y Turismo, que excluía dos empresas, en este mismo procedimiento de licitación, y se anuló la adjudicación impugnada, ordenándose la retroacción de actuaciones al momento de la valoración de las ofertas económicas, para que se procediera nuevamente a determinar las ofertas que presentasen valores anormales o desproporcionados, en los términos previstos en las Resoluciones citadas.

De acuerdo con ello fueron retrotraídas las actuaciones y el día 4 de marzo de 2015, se constituye la Mesa de Contratación, en séptima sesión extraordinaria, al objeto de dar cumplimiento al Acuerdo del Secretario General de la Consejería de Fomento, Vivienda, Ordenación del Territorio y Turismo de 23 de febrero de 2015 por el que se procede a la ejecución de las Resoluciones del Tribunal Administrativo Central, levantándose la suspensión automática del procedimiento acordada por el Tribunal, de conformidad con el artículo 45 del TRLCSP. El acta de la mesa refleja lo siguiente:

Según consta en el expediente, la Mesa acordó retrotraer las actuaciones hasta el momento de valoración de las ofertas económicas y proceder a determinar las ofertas que presenten valores anormales o desproporcionados, en los términos previstos en las Resoluciones del Tribunal Administrativo Central, sin tener en consideración el porcentaje de participación en la UTE, en la aplicación del artículo 86 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Asimismo se incluye en la valoración de las ofertas, la correspondiente a la UTE X, S.L.- X, S.L.U.- X, S.L, al haber declarado el Tribunal Administrativo Central que las justificaciones de la recurrente, respecto a su oferta, eran

suficientes para fundamentar las bajas propuestas, por lo que la Mesa, en este momento, acertadamente, procede en consecuencia.

Consta en el acta de la Mesa que los licitadores que a continuación se detallan, eran empresas pertenecientes al mismo grupo de empresas, de conformidad con lo establecido en el artículo 42 del Código de Comercio:

GRUPO	EMPRESAS
1	N° 2. XS.A (EN UTE X, S.L.) N° 7. X S.A (EN UTE CON X, S.L.) N° 12. X S S.A (EN UTE CON X S.L.).
2	N° 5. X S.L (EN UTE CON X, S.L.) N° 13. X S.A y X S.L.U (EN UTE CON X, SL).

Alguna de tales empresas vinculadas concurrían en Unión Temporal de Empresas, con otras que no formaban parte del mismo grupo. Dispone el artículo 86 del RGLCAP, que cuando empresas pertenecientes a un mismo grupo, entendiéndose por tales las que se encuentren en alguno de los supuestos del artículo 42.1 del Código de Comercio, presenten distintas proposiciones para concurrir individualmente a la adjudicación de un contrato, se tomará únicamente, para aplicar el régimen de apreciación de ofertas desproporcionadas o temerarias, **la oferta más baja**, produciéndose la aplicación de los efectos derivados del procedimiento establecido para la apreciación de ofertas desproporcionadas o temerarias, respecto de las restantes ofertas formuladas por las empresas del grupo.

Por ello la Mesa acuerda excluir, a los solos efectos del cálculo de la baja anormal o desproporcionada, las empresas que a continuación se indican: UTE: X S.L-X S.A, UTE: X, S.L-X, S.A y UTE: X S.A -X S.LU- X, S.L.

En aplicación de los cálculos establecidos para la licitación, se constató por la Mesa de Contratación, que de las ofertas económicas presentadas, se encontraban en presunción de baja desproporcionada, las siguientes: UTE: X, S.L. - X, S.L., UTE: X, S.L. - X, S.A., UTE: XS, S.A. - X, S.L., UTE: X, S.A. - X, S.LU. - X, S.L. y UTE: X, S.A-X, S.A.

Por todo ello, la Mesa de contratación, dando cumplimiento al artículo 152 del TRLCSP y a lo indicado en el Cuadro de Características del Pliego de Cláusulas Administrativas que rigen esta licitación, les requirió para que justificasen las mismas, en el plazo de 5 días hábiles. *No se requirió la mencionada justificación a lo UTE X S.L, X, S.LU e X, S.L, ya que el Tribunal Administrativo Central, en la Resolución 189/2015, entendió que las justificaciones presentadas por la entonces recurrente, eran suficientes para justificar unas bajas como las propuestas.*

La Mesa de Contratación, se constituye el día 8 de mayo de 2015, al objeto de proceder al estudio de la documentación presentada para la justificación de las ofertas desproporcionadas por las empresas citadas, y elevar propuesta de adjudicación del expediente de contratación. La Mesa tras la valoración pertinente de las diferentes

justificaciones presentadas, oídos los vocales técnicos, considera, por unanimidad, que ninguna de las empresas justifican suficientemente la desproporción de su oferta económica.

Una vez realizados los cálculos y como resultado de la puntuación final obtenida, la Mesa de Contratación acuerda por unanimidad elevar **propuesta de adjudicación, a favor de la empresa con mayor puntuación (97,000 puntos), X, S.A. -X, S.LU. - X, S.L, en la cantidad de: 1.625.000,00 €, IVA (21 %) 341.250,00 €, Total: 1.966.250,00 €**

Tras los trámites oportunos, el **18 de junio de 2015 se dicta resolución de adjudicación a favor de la UTE X S.A. - X S.L.U. - XS.L.**, resolución *ahora recurrida por la UTE X S.A-X S.A.* , solicitando que la misma sea anulada y se retrotraigan las actuaciones al momento de valoración de ofertas, incluyéndose la suya puesto que considera debe admitirse la justificación de su oferta y, asimismo, se declare la inadmisión de la oferta de la adjudicataria por considerar que incumple los requisitos de los pliegos.

Noveno.- Como es sabido, la técnica de baja anormal o desproporcionada se fundamenta en la previsión del artículo XIII.4 del Acuerdo sobre Contratación Pública de la Organización Mundial de Comercio y el artículo 69 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE., que contiene una previsión similar.

El TRLCSP previene, sobre la imposibilidad de adjudicar un contrato cuando *«el órgano de contratación presuma fundadamente que la proposición no pueda ser cumplida como consecuencia de la inclusión en la misma de valores anormales o desproporcionados»*, y el **art. 152 TRLCSP** regula esta técnica distinguiendo en función de que exista un único criterio, el precio, o varios. En tal sentido dispone en sus apartados 2, 3 y 4 lo siguiente:

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, sólo 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 TRLCSP, en cumplimiento de la doctrina del TJUE (entre otras, Sentencia 27 de noviembre de 2001, *Impresa Lombardini Spa. v. Impresa Generale di Costruzioni*), considera que, al margen del importe del contrato, la calificación de una oferta como anormalmente baja es presunta y se requiere siempre, en todo caso, solicitar del o de los empresarios afectados una justificación o defensa de las razones que han llevado a presentar una proposición que es considerada desproporcionada o anormal, requiriéndose el asesoramiento del servicio técnico correspondiente.

Los argumentos que pueden ser planteados son: **ahorros en el procedimiento de ejecución del contrato, soluciones adoptadas, condiciones favorables para la ejecución contractual, ayudas estatales otorgada sin contravenir las disposiciones comunitarias**, a los que se refiere el artículo 152.3 TRLCSP, los cuales pueden entenderse suficientemente justificadores, o no, de la oferta y de sus condiciones.

El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, de acuerdo con lo dispuesto en el TRLCSP, dispone en la Cláusula 7: *Si hubiera empresas que hayan incurrido en presunta baja anormal o desproporcionada, se pedirá a las mismas que justifiquen por escrito sus ofertas en el plazo de 5 días hábiles.*

El Cuadro Resumen de Características establece lo siguiente:

" C. 3. DESPROPORCIONALIDAD O ANORMALIDAD.

Si una oferta económica, resulta incurso en presunción de anormalidad por su baja importe, la mesa de contratación recabará información necesaria para que el órgano de contratación pueda estar en disposición de determinar si efectivamente la oferta resulta anormalmente baja en relación con la prestación y por ello debe ser rechazada o si, por el contrario, la citada oferta no resulta anormalmente baja y, por ello, debe ser tomada en consideración para adjudicar la obra. Para ello, la mesa de contratación solicitará al licitador 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 excepcionales favorables de que disponga para ejecutar la prestación, el respeto de las disposiciones relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo vigentes en el lugar de ejecución de la obra, o la posible obtención de una ayuda de Estado. El licitador dispondrá de un plazo máximo de 5 días hábiles, a contar desde la fecha en que reciba la solicitud, para presentar sus justificaciones, por escrito.

Si transcurrido este plazo la mesa de contratación no hubiera recibido dichas justificaciones, lo pondrá en conocimiento del órgano de contratación y se considerará que la proposición no podrá ser cumplida, por lo que la empresa que la haya realizado quedará excluida del procedimiento. Si, por el contrario, se reciben en plazo las citadas justificaciones, la mesa de contratación remitirá al órgano de contratación la documentación correspondiente para que éste pueda decidir la aceptación o no de la oferta.

El rechazo de las proposiciones anormales persigue garantizar la ejecución del contrato haciendo efectivo el principio de eficiencia y necesidad del contrato, *incluso cuando el importe que determina que su oferta esté en presunción de anormalidad sea mínimo*, pues, de acuerdo con el artículo 152.2 del TRLCSP, son los pliegos los que deben expresar el criterio objetivo en función del cual se apreciará que la proposición es presuntamente anormal o desproporcionada.

Así lo ha declarado de forma reiterada el Tribunal Administrativo Central, entre otras, en las Resoluciones nº 52/2012, nº 22/2015, de 9 de enero, nº 23/2015, de 9 de enero, nº 41/2015, de 14 de enero, nº 167/2015, de 13 de febrero y 189/2015, de 20 de febrero.

La decisión sobre si la oferta es anormalmente baja y 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.

Como señala la nueva Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero, sobre contratación pública, en su artículo 69.3 **"El poder adjudicador evaluará la información proporcionada consultando al licitador. Sólo podrá rechazar la oferta en caso de que los documentos aportados no expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos..."**.

En el presente supuesto, **la Mesa de contratación, a la vista del informe técnico, considera que no se ofrecen justificaciones suficientes, por la recurrente, UTE: X, S.A-X, S.A., sobre las "condiciones excepcionales que le favorecen en la ejecución del contrato";** esto es: prestación de servicios por una UTE conformada por dos empresas de reconocido prestigio, la disposición de personal especializado de obra y maquinaria de obra de todo tipo, el contar con personal propio y medios próximos a la ubicación de la zona donde se realizarán los servicios, conocimiento del servicio de la asistencia técnica a desarrollar, ... que demostrasen que podía cumplir la proposición con el precio ofertado.

Entendemos que el informe técnico, que hace suyo la Mesa, **contradice de manera suficiente las justificaciones de la recurrente.** Ésta, realiza una serie de consideraciones generales en las que trata de justificar algunos ahorros en la ejecución del contrato, sin cuantificar, detallar o especificar adecuadamente. Tales consideraciones son rebatidas por el Informe técnico en los siguientes términos:

Deja constancia de que ha sido propuesta como adjudicataria del contrato previamente a la aplicación de la Resolución del TRACRC por apenas 382,711 €, lo que supone únicamente un 0,02%. Esta cantidad la distribuye por la duración total del contrato (28 meses), lo que supone 21,26 € mensuales. Considera la empresa que esta cantidad es fácilmente asumible durante la ejecución del contrato, con cualquier pequeña disminución del coste en alguna partida.

-Respecto a la justificación de los aspectos que generan el ahorro conseguido en el estudio y plasmado posteriormente en la proposición económica, la UTE argumenta lo siguiente.

En primer lugar, estima que en las partidas alzadas a Justificar, sobre un importe de 465.887,00 € consigue la UTE un ahorro del 6%, aunque esto únicamente los justifica argumentando que al ser una de las empresas que la conforman una constructora, se elimina el coste del 6% de beneficio industrial haciendo una comparación con otras licitadoras que no cuentan con empresas de este tipo y que habrían de subcontratar los trabajos.

Este argumento de comparar con el resto de licitadoras es recurrente en varias de las justificaciones presentadas, y parece que más se trata de ilustrar acerca de lo mal que están las ofertas del resto de los empresas que de justificar la bondad de la proposición económica presentada por una misma.

En ningún apartado de la documentación aportada por la UTE queda reflejado el cálculo pormenorizado del coste total de ejecución que le ha podido llevar a la cifra definitiva presentada para licitación.

En cuanto a las justificaciones de los precios unitarios, tan sólo hace mención a los costes de personal, presentando un desglose del coste unitario de cada una de las categorías que han de intervenir en la ejecución del contrato, en base a las tablas salariales de Convenio Colectivo Nacional de empresas de Ingeniería y oficinas de estudios técnicos.

Respecto a los vehículos, se limita a indicar que la empresa X, S.A. cuenta con acuerdos marco para disponer de vehículos en condiciones ventajosas. Como justificación de este concepto, únicamente aporta una factura por el alquiler de un vehículo "todo camino", a una empresa de renting.

En cuanto el otro miembro de la UTE indica que tiene una amplia flota de vehículos en propiedad, de los cuales únicamente presenta el permiso de circulación de tres de ellos, que aportaría al contrato.

Por tanto, la información facilitada por la UTE en cuanto a la disposición de vehículos se considera escasa y no valorable de forma clara para la constatación de un ahorro efectivo en el coste de ejecución del contrato.

Respecto a la disposición de personal y medios en ubicaciones próximos a los presas, no presenta documentación alguna que pueda justificar tal realidad, ciñéndose únicamente la UTE a manifestar que es una ventaja y supone una reducción en el coste.

No aporta información alguna acerca de los contratos que haya podido desarrollar en el ámbito de la conservación, mantenimiento, auscultación y ayuda a la explotación de las presas, atendiendo a la naturaleza del que se licita, dado que se trata de un servicio muy especializado, podría dar una idea de la experiencia de la UTE para poder desarrollar los trabajos recogidos en los documentos de licitación. Tan sólo hace mención a un contrato con la Confederación Hidrográfico del Guadalquivir, del que no facilita más información que el título.

Dicho esto, aunque se hubieran presentado dichos contratos, hemos de recordar que sería un concepto no cuantificable para la disminución del coste de ejecución del presente, sino que simplemente sería un factor a tener en cuenta en el global de la justificación, aunque no aporte cuantificación alguna.

Por todo lo anteriormente detallado respecto a esta UTE no se considera justificada debidamente la oferta económica presentada.

Valorado el contenido del informe técnico entendemos que puede estimarse la suficiencia de los argumentos y motivación de la exclusión, la cual se ha efectuado de forma correcta, rebatiendo cada uno de los argumentos esgrimidos por la recurrente, por lo que queda justificada la exclusión de su oferta, en aras a la conveniencia del interés público. Como hemos señalado, es posible el rechazo de una proposición, incluso cuando el importe que determina que su oferta esté en presunción de anormalidad sea mínimo, como en este caso, cuando no se presentan "condiciones excepcionales que le favorecen en la ejecución del contrato", porque lo que se persigue es garantizar la ejecución del contrato, haciendo efectivo el principio de eficiencia y necesidad del contrato.

En este sentido, recordemos que el Tribunal Administrativo Central, en su resolución 121/2012 ha declarado que:

"Esta cautela se prevé en el artículo 152 TRLCSP, que establece que los pliegos pueden fijar 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 modo automático la proposición, dado que es preciso la audiencia al licitadora fin de que este pueda justificar que, no obstante los valores de su proposición, si 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.

(..) el interés general o interés público ha sido durante décadas el principal elemento conformador de los principios que inspiran 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 concurrencia, no discriminación y transparencia, principios que quedan garantizados mediante la exigencia de que lo 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 (Directiva 2004/18/ CE), como el español, admiten la posibilidad de que la oferta inicialmente más ventajosa no sea la que sirva de base para la adjudicación".

En este caso, de forma acertada, la Mesa de contratación, atendiendo a las consideraciones realizadas en el informe técnico -interpretadas a la luz de las consideraciones recogidas en anteriores Resoluciones del Tribunal Administrativo Central

de Recursos Contractuales, en concreto y en especial las Resoluciones n° 167/2015, de 13 de febrero y 189/2015, de 20 de febrero, por la que se estiman dos recursos correspondientes a este expediente-, ha entendido que procedía rechazar la proposición, al considerar que esta UTE no podría cumplir su proposición *por incluir valores anormales o desproporcionados y no justificar la existencia de condiciones excepcionales que le favorecieran en la ejecución del contrato.*

Procede traer a colación la doctrina que respecto a la posible revisión de los supuestos de discrecionalidad técnica, recoge el Tribunal Administrativo Central, entre otras, en su Resolución 42/2013, de 23 de enero, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo:

“la valoración acerca de la posibilidad de cumplimiento del contrato por parte de la empresa que se encuentra en “baja temeraria”, con base en la justificación presentada por la empresa y en los informes técnicos recabados al efecto, constituye una manifestación particular de la denominada “discrecionalidad técnica” de la Administración, debiendo aplicarse la doctrina jurisprudencial elaborada, con carácter general, en relación con la posibilidad de revisión jurisdiccional de los actos administrativos dictados en ejercicio de las potestades discrecionales y, en particular, en relación con la actuación de la Mesa de contratación en un expediente concreto al formar su criterio acerca de la viabilidad de una proposición que incluye valores desproporcionados o anormales, lo que necesariamente se encuentra vinculado a la formulación de un juicio de valor al respecto.

En este sentido debe apuntarse que, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y como ha tenido ocasión este Tribunal en distintas Resoluciones de señalar, sólo en aquéllos casos en que la valoración efectuada por la Mesa de contratación deriva del error, la arbitrariedad o el defecto procedimental cabría entrar en su revisión, sin que se trate, a la hora de apreciar la posible existencia de error en la valoración, de realizar “un análisis profundo de las argumentaciones técnicas aducidas por las partes sino más exactamente y tal como la jurisprudencia ha puesto de manifiesto, de valorar si en la aplicación del criterio de adjudicación se ha producido un error material o de hecho que resulte patente de tal forma que pueda ser apreciado sin necesidad de efectuar razonamientos complejos” (Resolución de este Tribunal núm. 93/2012) –este criterio, si bien se emite en relación con la valoración efectuada por la Mesa de los criterios de adjudicación no valorables mediante fórmula sino dependientes de juicios de valor, resulta extrapolable a la valoración efectuada en relación con la suficiencia de la justificación presentada por una empresa acerca de la viabilidad de su proposición, cuando éste se encuentra en “baja temeraria”.

Corresponde al órgano de contratación, sopesando las alegaciones formuladas por la empresa licitadora y los informes emitidos por los servicios técnicos, la decisión sobre si la oferta es anormalmente baja y puede cumplirse o no,.

Por otro lado, el argumento esgrimido por la recurrente, UTE: X, S.A-X, S.A., relativo a la estimación por el TACRC del recurso presentado por la UTE X S.A. –X S.L.O – X S.L. y en consecuencia de la justificación de la oferta presentada por dicha UTE, en la Resolución 189/2015, no puede ser admitido, puesto que el Tribunal en dicha resolución analiza los argumentos y justificaciones esgrimidos por dichas empresas, considerándolos suficientes para asegurar el cumplimiento de su oferta, mientras que en el presente

supuesto, la justificación presentada por la recurrente no es suficiente para garantizar el cumplimiento de su oferta, tal como se recoge en el informe técnico aportado en la novena sesión de la mesa de contratación.

Finalmente, procede poner de manifiesto que en el apartado Tercero del recurso interpuesto por la reclamante, se recogen los supuestos incumplimientos de la oferta adjudicataria, UTE X S.A. —X S.L.O — X S.L. Este Tribunal no entra a la valoración de tal apartado, en tanto que la oferta presentada por esta entidad fue valorada por el Tribunal Administrativo Central, en su Resolución n° 189/2015, a la que nos remitimos y, además, no es objeto de este recurso.

Por todo ello, entendemos que procede rechazar la proposición de la recurrente porque no se ha justificado que pudiera cumplir su proposición al incluir valores anormales o desproporcionados y no se ha justificado la existencia de condiciones excepcionales que le favorecieran en la ejecución del contrato.

Por todo lo anterior, el Pleno de Consejo Consultivo de Extremadura en cuanto Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales, **ACUERDA:**

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por Doña Rosalía, en representación de la UTE X SA- X SA contra la Resolución de la Secretaría General de fecha 18 de junio de 2015, por la que se acuerda la exclusión de su oferta de licitación del contrato de “Servicio de Asistencia técnica para la conservación y mantenimiento, vigilancia y auscultación, y ayuda a la explotación de las presas” tramitado por la Consejería de Fomento, Vivienda, Ordenación del Territorio y Turismo de la Comunidad Autónoma de Extremadura; declarando ajustado a derecho el acuerdo impugnado.

Segundo.- Levantar la suspensión del procedimiento producida de conformidad con lo previsto 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.

Notifíquese a los interesados con la indicación que la 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.