

Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León

Resolución de 1 de junio

[JUR\2017\226577](#)



CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO: Adjudicación del contrato: exclusión de licitadora: motivación: inexistencia: argumentaciones del informe técnico que son insuficientes para motivar la exclusión: anulación procedente: retroacción de actuaciones. Contrato de suministro de equipamiento para residencia de personas mayores.

Jurisdicción: Vía administrativa

Recurso especial en materia de contratación

RECURSO 28/2017

RESOLUCIÓN 41/2017

Resolución 41/2017, de 1 de junio, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se estima parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa El Secretario, S.L. contra la Resolución de la Presidenta del Consejo de Administración de la Gerencia de Servicios Sociales de Castilla y León, de 28 de febrero de 2017, por la que se adjudica el lote nº 2 del contrato de suministro de equipamiento para la Residencia de Personas Mayores, planta tercera, en Miranda de Ebro (Burgos) y para la Residencia Mixta de Personas Mayores de Ponferrada (León) –expte. A2016/005129-, y se acuerda su exclusión por no haber justificado suficientemente la viabilidad de la oferta presentada.

I ANTECEDENTES

PRIMERO

Por Resolución del Gerente de Servicios Sociales de Castilla y León, de 9 de septiembre de 2016, se aprueba el expediente de contratación del suministro de equipamiento para la Residencia de Personas Mayores, planta tercera, en Miranda de Ebro (Burgos) y para la Residencia Mixta de Personas Mayores de Ponferrada (León) -expte. A2016/005129-, cuya licitación mediante procedimiento abierto con varios criterios de adjudicación se convocó en anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea y en los boletines oficiales del Estado y de Castilla y León de 14, 24 y 27 de septiembre de 2016, anuncios que fueron objeto de las pertinentes correcciones de errores publicadas los días 1, 11 y 21 de octubre de 2016, respectivamente.

SEGUNDO

Por Resolución de la Presidenta del Consejo de Administración de la Gerencia de Servicios Sociales de Castilla y León, de 28 de febrero de 2017, se adjudica el lote nº 2 del referido contrato (mobiliario de la Residencia de Miranda) a la empresa Becedas Equipamientos Integrales, S.L. y se acuerda la exclusión de El Secretario, S.L. por no haber justificado suficientemente la viabilidad de la oferta presentada, como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. Dicha resolución se remite a la recurrente el 1 de marzo de 2017.

TERCERO

El 21 de marzo la empresa El Secretario, S.L., representada por D. yyyy, presenta ante este Tribunal un recurso especial en materia de contratación contra la citada Resolución de 28 de febrero, al considerar que no contiene una motivación suficiente de su exclusión. A su juicio, concurre el

mismo defecto en dicha resolución en la motivación de la puntuación asignada a su proposición y a la de la adjudicataria, en los criterios de adjudicación sometidos a juicio de valor. Solicita vista del expediente.

No consta previo anuncio del recurso ante el órgano de contratación.

CUARTO

El 21 de marzo se solicita al recurrente la aportación de documentación acreditativa de la representación, conforme a lo dispuesto en el [artículo 44.5 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público \(RCL 2007, 1964 \)](#) , aprobado por el [Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre \(RCL 2011, 2050 y RCL 2012, 106 \)](#) (en adelante TRLCSP).

Dicha documentación se presentó el 27 de marzo.

QUINTO

El 31 de marzo se recibe el expediente y el informe del órgano de contratación, que se opone a la estimación del recurso. Hace constar, además, que la falta de anuncio previo del recurso -conforme a lo establecido en el [artículo 44.1 del TRLCSP \(RCL 2011, 2050 y RCL 2012, 106 \)](#) -, unida a las circunstancias de que el plazo de interposición vencía el 22 de marzo y que hasta el 29 de marzo no recibió de este Tribunal la comunicación de interposición del recurso con la petición del expediente e informe sobre aquel, han determinado que el 28 de marzo se procediera a la formalización del contrato.

SEXTO

El 4 de abril se concede vista del expediente a la recurrente y plazo para formular alegaciones complementarias, que fueron presentadas el 17 de abril.

SÉPTIMO

El 5 de mayo se trasladó el recurso a los restantes licitadores a fin de que pudieran formular las alegaciones que estimasen convenientes a su derecho, sin que conste que hayan hecho uso de este trámite.

OCTAVO

El 15 de mayo se solicitó nuevo informe al órgano de contratación sobre las alegaciones complementarias presentadas por la recurrente el 17 de abril. Dicho informe, de 19 de mayo, se recibió en el Tribunal el 26 de mayo de 2017.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

1

La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León (TARCCYL), en virtud de lo dispuesto en los [artículos 41.3 del TRLCSP \(RCL 2011, 2050 y RCL 2012, 106 \)](#) y 59 de la [Ley 1/2012, de 28 de febrero \(LCyL 2012, 56 \)](#) , de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

2

Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa El Secretario, S.L. para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el [artículo 42 del TRLCSP \(RCL 2011, 2050 y RCL 2012, 106 \)](#) .

El recurso se dirige contra los actos de exclusión y de adjudicación adoptados por una Administración Pública en un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada, que son recurribles según lo previsto en los artículos 15 y 40.1.a) y 2.b) y c) del TRLCSP.

La presentación del recurso se ha producido dentro del plazo de 15 días hábiles desde la remisión de la notificación de la resolución de adjudicación al que se refiere el [artículo 44.2 del TRLCSP](#).

No consta en el expediente que el recurso haya sido anunciado conforme a lo establecido en el [artículo 44.1 del TRLCSP](#) y así lo ha denunciado el órgano de contratación en su informe. No obstante, es criterio de los tribunales de recursos contractuales recogido, entre otras, en la Resolución de este Tribunal 69/2014, de 16 de octubre, "que la omisión del requisito no puede

considerarse como un vicio que obste a la válida prosecución del procedimiento y al dictado de una resolución sobre el fondo del recurso, puesto que el anuncio de interposición está establecido por el legislador con la finalidad de que la entidad contratante conozca que contra su resolución se va a interponer la pertinente reclamación, lo cual se consigue, igualmente, cuando por el Tribunal se reclama, con remisión del escrito de interposición de la reclamación, el expediente de contratación, junto con el cual la entidad contratante habrá de remitir en el plazo de 2 días hábiles el correspondiente informe. El principio de economía procesal impone esta conclusión, ya que carecería de eficacia práctica que el Tribunal acordara la subsanación de la falta de anuncio previo para, inmediatamente después de acreditada la corrección de la falta de este requisito, solicitar la remisión del expediente de contratación, cuando la finalidad de dicho anuncio se cumple con la reclamación del expediente, sin que esto suponga indefensión material para la entidad contratante".

3

La solución del recurso exige determinar si la exclusión de la oferta presentada por la recurrente en la Resolución de adjudicación del contrato de 28 de febrero de 2017, por considerarla insuficientemente justificada y no susceptible de normal cumplimiento, y la evaluación de las proposiciones de la recurrente y de la adjudicataria conforme a los criterios dependientes de juicio de valor, se acomodan al régimen jurídico de la contratación del sector público contenido en el [TRLCS](#) ([RCL 2011, 2050 y RCL 2012, 106](#)) y normativa de desarrollo, así como en el pliego de cláusulas administrativas particulares rector del contrato (en adelante PCAP).

A) Sobre la evaluación de las proposiciones, el [artículo 150.2](#) del TRLCS prevé que "Los criterios que han de servir de base para la adjudicación del contrato se determinarán por el órgano de contratación y se detallarán en el anuncio, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo". En el mismo sentido, y con las adaptaciones terminológicas precisas en orden al procedimiento y forma de adjudicación, el [artículo 67.2.i\)](#) del [Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas](#) ([RCL 2001, 2594, 3102 y RCL 2002, 388](#)) (en adelante RGLCAP), entre las determinaciones que conforman el contenido mínimo de los pliegos de cláusulas administrativas particulares incluye los "Criterios para la adjudicación del concurso, por orden decreciente de importancia, y su ponderación".

Por su parte, el [artículo 22.1.e\)](#) del [Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo](#) ([RCL 2009, 988, 1233, 1398 y 1887](#)), por el que se desarrolla parcialmente la [Ley 30/2007, de 30 de octubre](#) ([RCL 2007, 1964](#)), de Contratos del Sector Público, asigna a la Mesa de contratación en los procedimientos abiertos de licitación la función de valorar las distintas proposiciones, en los términos previstos en los [artículos 134 y 135](#) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, remisión que hoy se corresponde con los [artículos 150 y 151](#) del TRLCS y que, en consecuencia, obliga a la Mesa a realizar una valoración conforme a los criterios previamente establecidos en el PCAP.

La legislación de contratos del sector público, en consonancia con los objetivos de la Directivas, persigue con ello que los criterios de valoración de las ofertas estén claramente delimitados y tengan relación con el objeto del contrato, que sean suficientemente conocidos por los licitadores y que se apliquen por igual a todos ellos, de modo que en ningún caso se otorgue al órgano de contratación un poder de elección desmedido o ilimitado. Esta intención se intensifica aún más en la evaluación que se realiza mediante fórmula matemática, en la que todos los elementos a considerar en ella, deben estar perfectamente reglados y resumidos en la fórmula a aplicar, de suerte que a través de este método de valoración se anula el margen de discrecionalidad técnica que, por contraposición, resta al órgano de contratación en la evaluación sujeta a un juicio de valor.

Sobre este último aspecto, conviene recordar la doctrina reiteradamente sostenida por el Tribunal Supremo en relación a la discrecionalidad técnica de la Administración, reflejada en los informes técnicos de valoración. La Resolución 42/2011, de 24 de febrero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante TACRC) ya se pronunció sobre ella al señalar que "(...) la Administración dispone de un cierto nivel de discrecionalidad en la apreciación de las cuestiones de carácter técnico que no son controlables desde el punto de vista jurídico. Ello no significa que en punto a los temas de carácter técnico la Administración pueda apreciarlos libremente, pero sí que el control de legalidad no puede ir más allá de determinar si en la apreciación y valoración de tales extremos se ha actuado sin discriminación entre los licitadores de tal forma que los criterios de

valoración aplicados a unos hayan sido diferentes de los aplicados a otros, que no se haya incurrido en error patente en la apreciación de las características técnicas valoradas y que, finalmente, no se haya producido ninguna infracción legal en el cumplimiento de los requisitos y trámites del procedimiento de valoración. Este criterio, por otra parte, responde a una Jurisprudencia sobradamente reiterada y consolidada".

De este modo, el análisis del asunto que se somete a la consideración del Tribunal, en relación con la incorrecta valoración de los criterios que dependen de un juicio de valor, debe quedar circunscrito a los aspectos formales de la valoración. La aplicación de criterios de adjudicación a los elementos evaluables mediante juicios de valor está excluido de las facultades del Tribunal, pues este Órgano no puede sustituir la decisión sobre el concreto valor atribuido a un aspecto de la oferta por otro, ya que ello supondría sustituir el juicio de un órgano experto competente para ello por el juicio de este Tribunal. Todo ello en el bien entendido de que, como refiere la [Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 10 de Mayo de 2017 \(RJ 2017, 2171 \)](#) (Rec.2504/2015) "la discrecionalidad técnica de la que, ciertamente, están dotados los órganos de contratación para resolver cuál es la oferta más ventajosa no ampara cualquier decisión que pretenda fundarse en ella ni se proyecta sobre todos los elementos en cuya virtud deba producirse la adjudicación. Jugará, por el contrario, solamente en aquellos que, por su naturaleza, requieran un juicio propiamente técnico para el cual sean necesarios conocimientos especializados".

B) En cuanto a la anomalía o desproporción de las ofertas, en el caso que se examina, la adjudicación se realiza en atención a una pluralidad de criterios, supuesto al que responde el apartado 2 del [artículo 152](#) del TRLCSP, que establece que "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".

Como ya se indicaba en la Resolución de este Tribunal 21/2014, de 27 de febrero, la Resolución 121/2012, de 23 de mayo, del TACRC, pone de manifiesto que "el interés general o 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](#)) ([LCEur 2004, 1837](#) , [3331](#) y [LCEur 2005, 2862](#)) , como el español, admiten la posibilidad de que la oferta inicialmente más ventajosa no sea la que sirva de base para la adjudicación".

El procedimiento previsto legalmente para determinar si una proposición es o no desproporcionada o anormal y los efectos de una u otra consideración, se determinan en el mismo artículo 152, apartados 3 y 4, que disponen:

"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".

En relación con este procedimiento, el TACRC (por todas, Resoluciones 24/2011, de 9 de febrero, y 72/2012, de 21 de marzo) extrae las siguientes conclusiones:

"(...) la apreciación de que la oferta contiene valores anormales o desproporcionados no es un fin en sí misma, sino un instrumento 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 hubiera 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.

»Ello motiva que el [artículo 136](#) de la LCSP ([art. 152](#) del TRLCSP) en su apartado 3 establezca que "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".

»En definitiva 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.

»(...).

»Ante una situación análoga, concretamente en la Resolución 33/2011, el Tribunal afirmó que para dar una adecuada respuesta a la cuestión aquí planteada, no basta con citar el apartado 3 del [artículo 136](#) de la LCSP (art. 152 del TRLCSP), que se refiere a la solicitud de asesoramiento técnico, sino hay que tener en cuenta también lo dispuesto en su apartado 4 según el cual corresponde al órgano de contratación "considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado anterior" estimar si la oferta puede ser o no cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. De acuerdo con ello, es imprescindible que el informe de los servicios técnicos esté suficientemente motivado, pudiendo ser esa motivación sucinta, a los efectos de que la mesa de contratación primero, en su propuesta, y el órgano de contratación después, en su decisión, puedan razonar o fundar su decisión.

»De no cumplirse con el requisito de motivación antes expuesto, la decisión discrecional del órgano de contratación calificando una oferta de anormal o desproporcionada, cuando, como es el caso, no constan en el expediente las circunstancias que el citado órgano tomó en consideración en el momento de adoptar la correspondiente decisión, cabría calificarla de arbitraria, pues como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 1984 "lo discrecional se halla o debe hallarse cubierto por motivaciones suficientes, discutibles o no, pero considerables en todo caso, mientras que lo arbitrario, o no tiene motivación respetable sino pura y simplemente la conocida como '*sit pro rationes voluntas*', o la que ofrece es tal que escudriñando en su entraña, denota, a poco esfuerzo de contrastación su carácter realmente indefendible y su inautenticidad. Por ello el primer criterio de deslinde entre lo discrecional y lo arbitrario es la motivación, porque si no hay motivación que la sostenga el único apoyo de la decisión será la voluntad de quien la adopte".

C) A ambas cuestiones (criterios de adjudicación y ofertas anormales o desproporcionadas) se refiere la cláusula 12 del PCAP que establece, como comunes a los dos lotes que integran el contrato, los siguientes:

"A.- Criterios de adjudicación cuya ponderación depende de un juicio de valor: (Valoración: hasta un máximo de 46 puntos).

»1º Criterio: Calidad. Se otorgará por este apartado un máximo de 26 puntos.

»Se valorará, con carácter global para el conjunto de bienes que integran cada uno de los lotes, la calidad de los artículos ofertados. A estos efectos se tendrán en cuenta los aspectos que garanticen una mayor durabilidad de los elementos, así como la incorporación de mecanismos que faciliten la limpieza, estabilidad, seguridad, apilado o mantenimiento de los bienes objeto del suministro. (...).

»2º Criterio: Características estéticas v funcionales. Se otorgará por este apartado hasta un máximo de 20 puntos.

»Se valorará, con carácter global para el conjunto de bienes que integran cada uno de los lotes, las características estéticas y funcionales de los artículos ofertados. Para ello se tendrá en cuenta:

»- El perfil de los usuarios de los bienes a suministrar, sus características físicas, sensoriales y cognitivas.

»- Que los distintos elementos que conforman el suministro aporten una imagen cálida, agradable, acogedora y de diseño esmerado destinado al colectivo de personas mayores.

»- Los aspectos que favorezcan la polivalencia para su utilización, así como las características ergonómicas que favorezcan el confort de los usuarios.

(...).

»B.- Criterio de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas (*). (Valoración: hasta un máximo de 54 puntos).

»1º Criterio: Proposición económica. Se valorará hasta un máximo de 50 puntos.

»Fórmula:

»-Opción A: Se otorgará igual puntuación que el porcentaje de baja sobre el precio de licitación multiplicado por cinco.

»-Opción B: Se asignarán 50 puntos a la mejor oferta admitida, cero puntos a la oferta que coincida con el presupuesto base de licitación, valorándose el resto de las ofertas de forma proporcional.

»Si el porcentaje de baja sobre el precio de licitación de la mejor oferta aceptada es igual o inferior al 10% se aplicará la opción A, en caso contrario la opción B.

»Desproporcionalidad o anormalidad. El carácter desproporcionado o anormal de las ofertas se

apreciará de acuerdo con los parámetros objetivos que se establecen en el [artículo 85](#) del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado. (...).

»2º Criterio: Incremento del plazo de garantía. Se valorará hasta un máximo de 4 puntos.

»Se valorará el incremento de hasta 2 años sobre el plazo de garantía mínimo exigido en este Pliego, a razón de 2 puntos por cada año completo de ampliación de plazo ofertado. (...).

»(*) El resultado final de las fórmulas se especificará con un máximo de dos decimales".

4

En el caso analizado, la Resolución de adjudicación impugnada señala, en lo que se refiere a la valoración de las proposiciones conforme a los criterios dependientes de juicio de valor en el lote nº2, que la Mesa procedió a efectuarla conforme al informe técnico del Servicio de Infraestructura y Patrimonio del Organismo, que se aceptó por unanimidad y se limita a reflejar, sin mayor detalle, las puntuaciones obtenidas por cada una de las empresas admitidas en esta fase del procedimiento.

Por su parte, en lo referente a la desproporción de las proposiciones económicas presentadas, el acto de adjudicación indica:

"Quinto.- (...) las ofertas de las empresas Arka Proyectos, S.L. y El Secretario, S.L. en el lote nº 2 (Mobiliario), se encuentran incursas en presunción de baja anormal o desproporcionada, como resultado de la aplicación de la fórmula prevista en la cláusula 12.B del pliego de cláusulas administrativas particulares para apreciar dicha circunstancia. Por este motivo, la Mesa de Contratación, (...) acordó dar trámite de audiencia a dichas empresas, otorgándole un plazo de diez (10) hábiles, (...), para que justifiquen por escrito la posibilidad de cumplimiento normal y satisfactorio de sus ofertas.

»Sexto.- Presentadas en plazo las justificaciones de sus ofertas por las (...) empresas requeridas, se remiten al Servicio de Infraestructura y Patrimonio a fin de que elabore los correspondientes informes de acuerdo con lo previsto en el [artículo 152](#) del [TRLCS](#) ([RCL 2011, 2050](#) y [RCL 2012, 106](#)) .

»La Mesa concluye con fecha 19 de enero de 2017 (...). En relación con el lote nº 2- Mobiliario-, a la vista del informe del Servicio de Infraestructura y Patrimonio y de la justificación presentada por las empresas Arka Proyectos, S.L. y El Secretario, S.L., la Mesa de Contratación, con el voto discrepante de la letrada y de la representante de la Intervención Delegada, acuerda con base en lo argumentado por el Servicio de Infraestructura y Patrimonio, que no ha quedado debidamente justificada la viabilidad de sus ofertas para garantizar la correcta ejecución del contrato. La Mesa considera, de acuerdo con el informe del Servicio mencionado, que no se acreditan circunstancias excepcionalmente favorables que concurran en esas empresas y que no concurran en las demás, que permitan un ahorro para la ejecución del contrato".

Por ello, la Resolución recurrida acuerda "Excluir, de la clasificación de ofertas presentadas al procedimiento de licitación convocado para la adjudicación del contrato referenciado a las empresas Arka Proyectos, S.L. y El Secretario, S.L. del lote nº 2 "Mobiliario", al no quedar debidamente justificada la viabilidad de la oferta para la ejecución del contrato, como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados".

De lo expuesto resulta que para la motivación, tanto de la puntuación asignada en la valoración como de la exclusión por falta de justificación de la viabilidad de la oferta, el acto impugnado se remite a los informes técnicos elaborados sobre cada uno de estos particulares, lo cual no es suficiente a fin de cumplir las exigencias que se establecen en los [artículos 54](#) y [89.5](#) de la [Ley 30/1992, de 26 de noviembre](#) ([RCL 1992, 2512](#) , [2775](#) y [RCL 1993, 246](#)) , de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en orden a la justificación de los actos administrativos. El último citado señala que "La aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma. (La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, resulta aplicable a este procedimiento por razones temporales de acuerdo con la

[disposición transitoria tercera](#) de la [Ley 39/2015, de 1 de octubre \(RCL 2015, 1477 \)](#) , del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas: "A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la presente Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior", norma de aplicación subsidiaria a los procedimientos en materia de contratación, según establece la [disposición final tercera](#) del TRLCSP).

De este modo, se incumple en este punto la previsión del [artículo 151.4.a\)](#) del TRLCSP cuando dispone que "La adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante. La notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación. En particular expresará los siguientes extremos: a) En relación con los candidatos descartados, la exposición resumida de las razones por las que se haya desestimado su candidatura".

No obstante lo anterior, conviene precisar que el derecho material de defensa de la recurrente en orden a la interposición de un recurso fundado se entiende satisfecho con las actuaciones administrativas desarrolladas tras su interposición con vistas a su salvaguarda.

Sobre esta cuestión debe considerarse que el órgano de contratación viene obligado a facilitar a los licitadores que lo soliciten el acceso al expediente de contratación, particularmente cuando la interposición de un recurso útil y fundado dependa de la información obtenida tras dicho acceso, aun cuando la adjudicación pudiera estar motivada en los términos del [artículo 151.4](#) del TRLCSP, todo ello sin perjuicio de salvaguardar la debida confidencialidad de las ofertas en los términos exigidos en el [artículo 140.1](#) del TRLCSP.

A ello se refiere también el artículo 16 Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por el [Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre \(RCL 2015, 1442 y 1749 \)](#) (en adelante RPRMC), relativo al "Acceso al expediente de contratación", que dispone lo siguiente:

"1. Si el interesado desea examinar el expediente de contratación de forma previa a la interposición del recurso especial, deberá solicitarlo al órgano de contratación, el cual tendrá la obligación de ponerlo de manifiesto sin perjuicio de los límites de confidencialidad establecidos en los [artículos 140 y 153](#) del [texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público \(RCL 2007, 1964 \)](#) .

»La solicitud de acceso al expediente podrán hacerla los interesados dentro del plazo de interposición del recurso especial, debiendo el órgano de contratación facilitar el acceso en los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud.

»2. El incumplimiento de las previsiones contenidas en el apartado anterior por el órgano de contratación no eximirá a los interesados de la obligación de interponer el recurso especial dentro del plazo establecido en el [artículo 44.2](#) del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Ello no obstante, el citado incumplimiento podrá ser alegado por el recurrente en su recurso con los efectos establecidos en el artículo 29.3 del presente reglamento".

El citado artículo 29.3 del RPRMC señala que "Cuando el recurrente hubiera solicitado en el trámite previsto en el artículo 16 vista del expediente y el órgano de contratación se la hubiera denegado, el Tribunal, a la vista de lo alegado en el escrito de interposición y del informe del órgano de contratación, podrá conceder al recurrente el acceso al expediente de contratación en sus oficinas, con carácter previo al trámite de alegaciones, y por plazo de cinco días hábiles, para que proceda a completar su recurso, concediendo en este supuesto un plazo de dos días hábiles al órgano de contratación para que emita el informe correspondiente y cinco días hábiles a los restantes interesados comparecidos en el procedimiento para que efectúen alegaciones".

Expuesto lo anterior, en el recurso se alega que ni en el acto impugnado ni en su notificación consta el contenido de los informes que dan soporte a la decisión de exclusión y de adjudicación, ni tampoco fueron adjuntados a ellos, por lo que solicita su traslado y vista del expediente completo. Pese a que el informe del órgano de contratación señala que no hay constancia de que la recurrente

le hubiese solicitado vista del expediente, a tenor de lo alegado en el escrito de interposición el Tribunal concedió la vista solicitada el 4 de abril de 2017, con otorgamiento de plazo para efectuar alegaciones complementarias que fueron presentadas en escrito de 17 de abril.

De acuerdo con la tramitación desarrollada, no procede la estimación del recurso con fundamento en una eventual indefensión de la interesada. Procede por ello examinar el fondo del asunto, comenzando por el análisis de la legalidad de la exclusión acordada, pues la solución que se adopte sobre ella condiciona el análisis de la pretensión relativa a la valoración efectuada.

5

Para analizar la licitud de la exclusión de la recurrente debe acudir a la fundamentación que de ella refleja el informe técnico que fue asumido por la Mesa de contratación con el voto particular discrepante del Letrado y el Interventor.

El voto particular considera que existe una falta de fundamentación del informe técnico y señala que "En el precitado informe de fecha 17 de enero de 2017 del Servicio de Infraestructura y Patrimonio se estima, para las dos empresas mencionadas, que `no se acreditan circunstancias excepcionalmente favorables que concurran en esta empresa licitadora y que no concurran en las demás, que permitan un ahorro por el procedimiento de ejecución del contrato, soluciones técnicas adoptadas o condiciones de trabajo especiales como justificación de la oferta presentada, por lo que se considera que la empresa no ha justificado adecuadamente y de acuerdo con la legislación vigente la oferta presentada` sin formular argumentos solventes para demostrar que la oferta es de imposible cumplimiento".

El referido informe técnico de 17 de enero de 2017 indica lo siguiente:

"Consideraciones a tener en cuenta:

»Una de las principales responsabilidades con las que se enfrenta la Administración en el procedimiento abierto para la adjudicación de obras, servicios o suministros es la dificultad en poder garantizar la solidez de las propuestas presentadas y que incurren en lo que tradicionalmente y conforme a la antigua legislación se denominaban `bajas temerarias`.

»Se trata, en resumidas cuentas, de garantizar que aquellos cuya propuesta es susceptible de contener valores anormales o desproporcionados atendiendo exclusivamente al aspecto económico de la proposición, van a ser capaces de llevar a buen término el contrato en cuestión, sin incidencias que puedan alterar en forma alguna las previsiones administrativas.

»Si bien es cierto que algunos mecanismos de regulación de estas garantías (el sistema de clasificación de empresas y el necesario depósito de garantías por parte de las empresas adjudicatarias) van bien encaminadas en el sentido de acreditar la solvencia técnica y económica de las empresas, también lo es que, en su conjunto, los mecanismos de detección de lo que se han venido tradicionalmente denominando `bajas temerarias` no siempre han resultado eficaces en las tareas de prevención, detección y eliminación de los licitadores puestos en duda por el propio sistema.

»De hecho resulta curioso que la propia Ley, en última instancia, reduzca única y exclusivamente a la acreditación del cumplimiento de la proposición económica un compromiso que, de hecho, puede hacer aguas por otros motivos muy evidentes en otros aspectos. Efectivamente, hay quien se dedica a acreditar plazos de entrega de suministros inoperables (aunque el propio Pliego establezca unos límites muy concretos), haciendo gala de una temeridad evidente, empresas constructoras que garantizan elementos `equivalentes` a los solicitados en proyecto a mitad del precio de partida (abusando descaradamente de la imposibilidad de la Administración para exigir determinadas marcas o modelos, tasados y valorados de forma por todos conocida) o licitadores que, en contratos de servicios, ofertan una presencia continua en obra durante todos los días de ejecución, cuando de todos es sabido que ni siquiera los ejecutantes de estos contratos de obra están presentes con esa frecuencia (en resumidas cuentas se trata de ofrecerse a controlar aunque no haya nada que controlar).

»Hasta la fecha, conforme al procedimiento establecido en la antigua [Ley de Contratos de las Administraciones Públicas \(RCL 2000, 1380 y 2126\)](#) , todos los factores a tener en cuenta en la licitación (tanto los criterios susceptibles de ser aplicados mediante una fórmula matemática como los criterios que dependían de un juicio de valor) eran conocidos simultáneamente y, con carácter previo a la emisión de informe alguno. Esto suponía que, si existían empresas susceptibles de incurrir en baja temeraria, este hecho era conocido con anterioridad, lo cual permitía la revisión del expediente, de manera exhaustiva, cuantas veces fuera necesario, con el fin de detectar posibles anomalías, estableciéndose para la empresa en cuestión un nivel de exigencia claramente superior que al resto de los licitadores que, si bien es algo que no es justo desde el punto de vista estrictamente legal, sí lo es desde el punto de vista moral, en el sentido de compensar de alguna manera con este mayor grado de exigencia las posibles deficiencias que se pudieran derivar de la baja económica, siempre teniendo como objetivo garantizar en la mayor medida posible la defensa del dinero público.

»En cualquier caso, solo en muy contadas ocasiones se han realizado informes en los que, mediante aseveraciones exclusivamente técnicas, se pudiese determinar con claridad la no conformidad de los técnicos con las explicaciones ofrecidas por la empresas, sobre todo porque estas explicaciones no suelen ser de carácter técnico sino más bien de estrategia empresarial, entendiéndose por lo tanto que la última palabra debería tenerla la Mesa de Contratación.

»Con el nuevo Texto refundido de la Ley del Sector Público, este panorama ha cambiado, ya que conforme a lo que establece la norma vigente, hasta el final del procedimiento no se tiene conocimiento de la oferta económica presentada por las empresas. Y es muy bueno que esto sea así, ya que se evita de esta manera la tentación de manipular, en alguna medida, las consideraciones hechas en base a criterios basados en aspectos opinables. Sin embargo, por otra parte, se pierde la posibilidad que ser especialmente exigente con aquellos licitadores cuyas ofertas pueden ofrecer alguna duda.

»Conclusiones:

»Por estos motivos, y con carácter general, hay que entender que no se consideren aconsejables las adjudicaciones a empresas que se encuentren fuera de los límites considerados normales y que han sido determinados así en los propios Pliegos, con carácter previo al conocimiento de las ofertas, dentro de lo que podría definirse como una discrecionalidad razonable. Estos límites han sido marcados de forma clara, mientras que las consideraciones hechas por las empresas, en general, son casi siempre opinables, salvo casos excepcionales en que efectivamente haya un determinante técnico que no ofrezca lugar a posible interpretación.

»Además, cuando la referencia se hace a la media de las bajas presentadas ya se introduce un margen tolerable de desviación del presupuesto de licitación, sin riesgo apreciable en la merma de la calidad del trabajo a realizar.

»También hay que tener en cuenta que en las explicaciones dadas por la empresas deberían incluirse circunstancias excepcionales que hagan de esas circunstancias algo especial o singular, que no concurra en el resto de los licitadores, ya que argumentar hechos que afectan a todos los licitadores no es justificación aceptable ni garantía de cumplimiento del contrato en cuestión. De esta forma, si no se acredita en qué fase del contrato se produce la reducción del precio con respecto a los otros licitadores o en qué manera se realiza esta reducción (menos horas de trabajo, más medios dedicados al objeto del contrato, que el personal dedicado tenga más experiencia que el del resto de los licitadores, etc.) no se entenderá aceptada la justificación presentada.

»Por lo anteriormente expuesto entendemos que deben regir los principios que se exponen en este informe, haciendo incidencia en que los límites que marca el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares tienen como punto de referencia la media de las bajas presentadas, entendiéndose suficiente este margen para que se tenga en cuenta las circunstancias del sector y se delimite un margen de desviación tolerable.

»Una vez revisada la documentación presentada por los licitadores incurso en presunción de valores anormales o desproporcionados, en relación con el contrato equipamiento para la residencia para personas mayores-3ª planta en Miranda de Ebro (Burgos) y la residencia mixta de Ponferrada

(León) para el Lote nº 2 (Mobiliario) y conforme a lo anteriormente expresado cabe decir:

»El Secretario S.L.:

»- Presenta justificación de precios desglosando coste material, transporte, mano de obra, beneficio industrial y gastos generales sin adjuntar presupuestos de fabricante o documentación alguna que pueda acreditar que los citados gastos son ciertos, por lo que es imposible saber si están vinculados a la oferta de la empresa. Asimismo relaciona una serie de circunstancias que, en su opinión, son favorables al contrato, relación de medios de transporte y reparto (adjunta fotos) y relación de buena ejecución de suministros realizados para otras empresas".

Con arreglo a ello, el informe concluye que "No se acreditan circunstancias excepcionalmente favorables que concurran en esta empresa licitadora y que no concurran en las demás, que permitan un ahorro por el procedimiento de ejecución del contrato, soluciones técnicas adoptadas o condiciones de trabajo especiales, como justificación de la oferta presentada, por lo que se considera que la empresa no ha justificado adecuadamente y de acuerdo con la legislación vigente la oferta presentada".

La simple lectura del informe revela su carácter de generalidad, por la ausencia de un análisis detallado de los argumentos de viabilidad ofrecidos por el licitador y de los contrargumentos que permitieran la exclusión de la oferta en aplicación del [artículo 152.4 del TRLCSP \(RCL 2011, 2050 y RCL 2012, 106\)](#) , tal y como pusieron de manifiesto en la Mesa los representantes de la Asesoría Jurídica y de la Intervención Delegada de la Gerencia de Servicios Sociales. El informe técnico se limita a plantear una serie de "principios generales" que a su juicio deben presidir el análisis de la justificación ofrecida por los licitadores a estos efectos, sin realizar la proyección de estos sobre la justificación presentada por la recurrente. Únicamente indica sobre ella, muy someramente, que se presenta justificación de precios con desglose de costes, pero pone en duda el que tales gastos sean ciertos con la única motivación de la falta de aportación de presupuestos de fabricante u otra documentación, que no identifica y que, de ser imprescindible para la evaluación, debió solicitarse al licitador con la petición de justificación o darle la opción de subsanación de tal aspecto. El informe añade que la recurrente hizo referencia en la justificación a determinadas circunstancias favorables al contrato, pero no expresa las razones por las que no las toma en consideración para enjuiciar la viabilidad de la oferta presentada. Las carencias del informe no han sido completadas o sanadas por un eventual juicio sobre la justificación por parte de la Mesa de contratación, en el ejercicio de la función de propuesta que le asigna el [artículo 22.1.f\) del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo \(RCL 2009, 988 , 1233, 1398 y 1887\)](#) , o por el órgano de contratación a quien compete la decisión sobre si la oferta puede cumplirse o no sopesando las alegaciones formuladas por el licitador y los informes emitidos por los servicios técnicos de acuerdo con el [artículo 152](#) del TRLCSP, puesto que ambos órganos se limitan a proponer y acordar la exclusión por remisión a las argumentaciones del informe técnico, las cuales son insuficientes para motivar la decisión adoptada.

Procede, por ello, anular la adjudicación efectuada y retrotraer el procedimiento a fin de que se tramite el incidente encaminado a apreciar la anormalidad o desproporción de la oferta de la recurrente y se resuelva la adjudicación conforme a Derecho. La nulidad de la adjudicación efectuada conlleva igualmente la nulidad del contrato formalizado, en los términos del [artículo 35](#) del TRLCSP.

En atención a que el defecto de motivación que puso de manifiesto el voto particular de la Letrada e Interventora de la Gerencia en el lote 2 alcanza a otra empresa, procede ordenar asimismo que se admitan las ofertas incursas en igual causa de exclusión, puesto que, como refería la Resolución del TACRC 240/2012, de 31 de octubre, el principio de igualdad en materia de contratación exige que sean tenidas igualmente en cuenta las proposiciones de aquellos licitadores excluidos por la misma causa, cuyas ofertas deben ser admitidas (En el mismo sentido, cabe citar entre otras las Resoluciones de este Tribunal 7/2014, de 23 de enero; 80/2014, de 20 de noviembre y 84/2014, de 26 de noviembre).

6

Respecto a la pretensión de la recurrente, relativa a la puntuación asignada a su oferta en el lote nº

2 conforme a los criterios basados en juicio de valor, como ya se ha indicado, en atención a la vista del expediente que le concedió este Tribunal, no cabe apreciar la indefensión alegada en el recurso, pues posteriormente la empresa recurrente pudo conocer los informes técnicos que sirven de base a la valoración efectuada.

Las diferencias de puntuación existentes entre las ofertas de la adjudicataria y de la recurrente, que ésta califica de "excesivas" en relación con los dos criterios de aquel carácter que recoge el pliego (es decir, los relativos a la "Calidad" y a las "Características estéticas y funcionales"), valorables con un máximo de 26 y 20 puntos, respectivamente, se justifican debidamente en el informe técnico de evaluación de 2 de diciembre de 2016, recabado y asumido en su propuesta por la Mesa de contratación. El anexo a dicho informe destaca las características más reseñables de todas las ofertas presentadas y procede a su valoración de acuerdo con las especificaciones que para su concreción detalla la cláusula 12 del pliego. Por su parte, el informe complementario al recurso del órgano de contratación también aborda con el debido detalle todas y cada una de las alegaciones complementarias que efectuó la recurrente en este aspecto tras la vista del expediente y, sobre la base de las consideraciones que ya efectuó en el informe de valoración y que explica con mayor detenimiento, da una respuesta razonada a las alegaciones de la recurrente que confirma la adecuación de la actuación administrativa desarrollada.

En consecuencia, procede desestimar esta segunda pretensión, puesto que las justificaciones ofrecidas por la Administración como fundamento de la evaluación de las proposiciones, conforme a los criterios dependientes de juicio de valor, permiten excluir la existencia de un eventual defecto de motivación que vicie la resolución impugnada. Además, no se aprecia un error patente en la aplicación de los criterios de adjudicación ni su aplicación desigual o, en definitiva, otras infracciones formales que puedan sustentar la pretensión anulatoria ejercitada, que solo parece basarse en una diferencia de criterio del licitador sobre la puntuación que considera que debe asignarse a su oferta, sin aportar mayores pruebas que lo avalen; discrepancia que, a falta de prueba técnica independiente, se resuelve a favor del criterio mantenido por la Administración, por las garantías de imparcialidad que la jurisprudencia reconoce a los informes emitidos por sus técnicos.

En su virtud, y al amparo de lo establecido en los [artículos 47](#) del [TRLCS](#) ([RCL 2011, 2050 y RCL 2012, 106](#)) y 61 de la [Ley 1/2012, de 28 de febrero](#) ([LCyL 2012, 56](#)) , el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León

III RESUELVE

PRIMERO

Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa El Secretario, S.L. y declarar la nulidad de la Resolución de la Presidenta del Consejo de Administración de la Gerencia de Servicios Sociales de Castilla y León, de 28 de febrero de 2017, por la que se adjudica el lote nº 2 del contrato de suministro de equipamiento para la Residencia de Personas Mayores, planta tercera, en Miranda de Ebro (Burgos) y para la Residencia Mixta de Personas Mayores de Ponferrada (León) y se acuerda su exclusión por no haber justificado suficientemente la viabilidad de la oferta presentada, con los efectos que sobre el contrato establece el [artículo 35](#) del [TRLCS](#) ([RCL 2011, 2050 y RCL 2012, 106](#)) , y ordenar la retroacción del procedimiento a fin de que se proceda conforme a lo prevenido en el [artículo 152.3 y 4](#) del [TRLCS](#), con iguales efectos para los licitadores excluidos por la misma causa, y se resuelva la adjudicación conforme a Derecho.

SEGUNDO

Notificar esta Resolución a todos los interesados en el procedimiento.

De conformidad con los [artículos 49](#) del [TRLCS](#) ([RCL 2011, 2050 y RCL 2012, 106](#)) y 44.1 de la [Ley 29/1998, de 13 de julio](#) ([RCL 1998, 1741](#)) , 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).

Documento extraído de la fuente oficial del organismo emisor en consonancia con lo dispuesto en la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público y en su Reglamento de desarrollo aprobado por Real Decreto 1495/2011, de 24 de octubre.