

**Recurso 51/2015****Resolución 251/2015****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 7 de julio de 2015.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SOCIEDAD DE PREVENCIÓN DE FRATERNIDAD MUPRESPA, S.L.U.** contra la resolución, de 12 de febrero de 2015, del Director Gerente de la Agencia Pública de Puertos de Andalucía, por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de prevención de riesgos laborales ajeno” (Expte. 214/000356), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN****ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 6 de octubre de 2014, se publicó en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía núm. 195 y en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía. el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución.

El valor estimado del contrato asciende a 247.896 euros.



**SEGUNDO.** La licitación se llevó a cabo de conformidad con la tramitación prevista en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley, y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la recurrente.

**TERCERO.** El 12 de febrero de 2015, el Director Gerente de la Agencia Pública de Puertos de Andalucía dictó resolución de adjudicación del contrato. En la citada resolución se hace mención a la exclusión de la oferta de la entidad SOCIEDAD DE PREVENCIÓN DE FRATERNIDAD MUPRESA, S.L.U. por incluir valores anormales o desproporcionados.

El 17 de febrero de 2014, la resolución citada se publicó en el perfil de contratante y ese mismo día fue remitida y recibida por la SOCIEDAD DE PREVENCIÓN DE FRATERNIDAD MUPRESA, S.L.U.

**CUARTO.** El 25 de marzo de 2015, la entidad SOCIEDAD DE PREVENCIÓN DE FRATERNIDAD MUPRESA, S.L.U. presentó en el registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación contra la resolución de adjudicación mencionada en el antecedente previo. En su recurso solo combate la exclusión de su oferta.

El citado recurso fue remitido a este Tribunal junto al expediente de contratación, habiendo tenido entrada en su Registro Auxiliar el 27 de febrero de 2015.



**QUINTO.** Mediante escritos de la Secretaría del Tribunal de 9 de marzo de 2015, se dio traslado del recurso a los interesados concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones.

**SEXTO.** El 6 de marzo de 2015, este Tribunal dictó resolución acordando el mantenimiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

**SÉPTIMO.** En la tramitación del presente recurso se han cumplido todos los plazos legales salvo el plazo para resolver previsto en el artículo 47.1 del TRLCSP, dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

**SEGUNDO.** Ostenta legitimación el recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitador en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

**TERCERO.** Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, es susceptible de recurso en esta vía.



Al respecto, procede indicar que el recurrente combate la exclusión de su oferta, circunstancia de la que ha tenido conocimiento al ser notificado del acto de adjudicación del contrato. Por tanto, aún cuando sustantivamente el recurso se dirija contra la exclusión, el acto formalmente impugnado es la adjudicación y a éste debemos atenernos para examinar los restantes requisitos de admisión del recurso.

Por lo demás, la adjudicación se ha dictado en la licitación de un contrato de servicios de la categoría 25 no sujeto a regulación armonizada pero cuyo valor estimado es superior a 207.000 euros y que pretende concertar una entidad que ostenta la condición de poder adjudicador. Por tanto, resulta procedente el recurso especial interpuesto de conformidad con lo estipulado en el artículo 40 apartados 1 b y 2 c) del TRLCSP.

**CUARTO.** En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP dispone que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4”*

En el supuesto examinado, la resolución de adjudicación impugnada fue remitida a la empresa recurrente el 17 de febrero de 2015 y el recurso se presentó en el registro del órgano de contratación el 25 de febrero de 2015. Por tanto, el recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal previsto en el artículo 44.2 del TRLCSP.

**QUINTO.** Una vez analizados los requisitos previos de admisión del recurso, deben analizarse los motivos en que el mismo se sustenta. En tal sentido, la recurrente únicamente combate la exclusión de su oferta por incluir valores anormales o desproporcionados, hecho del que tiene conocimiento, como ya se ha anticipado, con la notificación de la resolución de adjudicación.



Al respecto, la recurrente afirma que no comparte el informe justificativo de la viabilidad de su oferta en el que se señalaba que las explicaciones dadas por la misma constituyen meros conceptos genéricos sin justificación concreta de costes o precios y por ello expone las circunstancias favorables que le permitieron ofrecer dicho precio y que son, entre otras, las siguientes:

- Acreditación de la experiencia como SPA en numerosos contratos de similar alcance (4 especialidades) y de importes similares.
- Recursos humanos, técnicos y materiales suficientes y propios para cumplir adecuadamente con las condiciones establecidas.
- Centros de trabajo propios en las provincias requeridas (Sevilla, Huelva, Cádiz, Málaga y Almería).
- La existencia de una fuente de economía de escala en este contrato, al disponer de volumen de actividad a nivel nacional que determina costes especialmente bajos de laboratorio de análisis (mediciones) y costes de analíticas y muestras.

A continuación expone el recurrente unos datos de costes específicos de licitación que justifican los datos presentados haciendo un “estudio de mercado” basado en datos de otros contratos de los que ha sido adjudicatario y señala que se están desarrollando con éxitos dichos trabajos en licitaciones con precios incluso menores.

Por último, aporta una hoja de costes internos en lo que basó la justificación de su oferta y por ello considera que no debió calificarse ésta como de “conceptos genéricos sin justificación concreta de precios o costes”.

Por todas estas razones, la empresa recurrente considera que su exclusión no está justificada.

Por su parte, el informe sobre el recurso emitido por el órgano de contratación pone de manifiesto que la decisión de la mesa de contratación, asumida por el



órgano de contratación, se basa en un informe técnico amparado por la objetividad y discrecionalidad técnica que rige en esta materia y que goza de la presunción de certeza y razonabilidad que proviene de la especialización e imparcialidad del Técnico que lo emite. Además alega que no puede admitirse que ahora en el recurso intente justificar su oferta aportando un cuadro de costes que no facilitó cuando fue requerido para ello.

**SEXTO.** Expuestas las alegaciones de las partes, procede entrar ya en el examen de la cuestión suscitada en el recurso, para dilucidar si fue o no correcta la actuación del órgano de contratación al excluir la oferta del recurrente por incurrir en valores anormales o desproporcionados. Para tal menester, procede atender a la secuencia de actuaciones realizadas durante el procedimiento.

Pues bien, el Anexo 7 del PCAP estableció, como parámetro para apreciar la posible desproporción o anomalía de una proposición cuando concurren tres o más licitadores, *“la oferta económica que sea inferior en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas económicas válidas presentadas”*. Es por ello que la mesa de contratación, en su sesión de 2 de diciembre de 2014 y tras analizar las ofertas económicas de cuatro licitadores -entre ellos la oferta de SOCIEDAD DE PREVENCIÓN DE FRATERNIDAD MUPRESA, S.L.U., apreció que ésta incurría en valores anormales o desproporcionados con arreglo al parámetro antes descrito al tener su oferta una diferencia porcentual de 14,86 unidades respecto del promedio.

A la vista de tal circunstancia y centrándonos en el supuesto aquí examinado, mediante escrito de 3 de diciembre de 2014 se solicitó a la recurrente la justificación de la valoración de su oferta, quien presentó el 9 de diciembre de 2014 en respuesta a tal requerimiento un escrito que resumimos a continuación:

- Economías de escala del volumen de exámenes de salud que la entidad realiza a nivel nacional (350.000/año), concretamente el aparatado PRUEBAS COMPLEMENTARIAS permite claramente el logro de



economías y ahorros derivados por volumen, abaratamiento de procesos y costes del conjunto. El objeto del contrato, realización de actividades en materia de seguridad, ergonomía psicología aplicada e higiene industrial, así como actividades en vigilancia de la salud, provoca unos costes muy ventajosos derivado de su volumen de actividad a nivel nacional.

- Política de control de gasto implantada en toda la compañía debido a la aplicación de tecnología diseñada al efecto.
- Política de gestión de proveedores con objeto de lograr niveles óptimos de adquisición de bienes y servicios.
- Sinergias derivadas de una implantación real a nivel nacional con medios propios.
- Refuerzo de este conjunto de recursos y medios mediante políticas de I+D en permanente contacto con las áreas productivas.
- Otro tipo de economías se derivan de la estructura de cartera de clientes con presencia de grandes empresas a nivel nacional y grandes organismos públicos nacionales y autonómicos, cuyos proyectos implican grandes volúmenes y agrupamiento de plantillas con un reflejo necesario en el uso eficiente de recursos y costes derivados de los procesos de prestación de servicios.
- En relación a cuestiones relacionadas con las disposiciones relativas a la protección de empleo y las condiciones de trabajo vigentes en el lugar de la prestación:
  - Compatibilidad con la aplicación de un convenio colectivo que mejora claramente las condiciones del sector.



- Una cifra de empleados en 2009 de 1.050 y de 1.073 en noviembre de 2014, que confirma el mantenimiento del empleo.
- Porcentaje del 56,99% de mujeres sobre el total de empleados, lo que confirma la igualdad de oportunidades y condiciones de ambos sexos.
- Regularidad en las obligaciones salariales, tributarias y de Seguridad Social, así como plan de trabajo y horario matinal para la conciliación familiar y un plan de formación.
- Compromiso con la calidad y el medio ambiente, con certificaciones acreditativas de ello.
- Puesta en marcha de políticas de responsabilidad social corporativa.
- Cauces de colaboración y prácticas encaminadas a la mejora en materia de comercio justo.

Sobre esta base, la recurrente se ratifica en su oferta económica.

Tras el examen de este escrito sobre justificación de la viabilidad de la oferta, el 21 de enero de 2014 se emitió informe técnico donde se señalaba lo siguiente respecto a la oferta de la recurrente: *<<Una vez analizado el escrito de justificación presentado por la referida entidad.....se procede a desestimar la justificación, dada la falta de concreción, detalle y cuantificación que impiden llegar a la conclusión sobre la viabilidad de la propuesta económica.*

*Entre los argumentos para la justificación mencionar: a) economías de escala por volumen de pruebas complementarias en exámenes de salud, b) política de control de gastos y de gestión de proveedores, economías por la composición de la cartera de clientes, c) composición y mantenimiento del empleo y cumplimiento de las obligaciones sociales, fiscales y de RSC, d) certificaciones de Calidad y Medioambiente. No obstante lo anterior, no se han aportado datos concretos y magnitudes con cuyo análisis pueda respaldar la propuesta económica>>*

El citado informe técnico fue asumido por la mesa de contratación en su sesión de 26 de enero de 2015, quien propuso la adjudicación del contrato a la entidad



CUALTIS, S.L. Finalmente, el órgano de contratación adjudicó el 12 de febrero de 2015 el contrato conforme a la propuesta de la mesa de contratación, validando la actuación de esta.

**SÉPTIMO.** La secuencia de actuaciones que se relata en el anterior fundamento pone de manifiesto que, desde un punto de vista formal, se ha respetado el procedimiento legal descrito en el artículo 152 del TRLCSP para determinar si una oferta debe ser o no excluida de la licitación por incluir valores anormales o desproporcionados.

Por otro lado, desde un punto de vista sustantivo, debe tenerse en cuenta que es doctrina reiterada de este Tribunal y de los restantes Órganos de Recursos Contractuales que en la determinación de si una oferta es anormal o desproporcionada rige el principio de discrecionalidad técnica. En tal sentido, **la Resolución 121/2013, de 11 de octubre, de este Tribunal** señalaba que *“(...) el informe técnico en que se apoya la mesa de contratación y posteriormente, el órgano de contratación al asumir la propuesta de aquella, sí contiene las razones que avalan la decisión adoptada, sin que este Tribunal aprecie en las mismas error, criterio arbitrario ni desviación de poder que lleve a sostener la superación de los límites de la discrecionalidad técnica que opera en este ámbito, pues no se olvide que, en última instancia, estamos ante una cuestión de apreciación técnica por parte un servicio especializado.*

*No en vano dice el artículo 152.4 del TRLCSP que el órgano de contratación considerará la justificación efectuada por el licitador y los informes técnicos emitidos por el servicio correspondiente, a fin de estimar si la oferta puede o no ser cumplida. Queda claro, pues, el margen de discrecionalidad técnica que rige en esta materia, resultando de aplicación la ya conocida y reiterada doctrina jurisprudencial que ha sido invocada por este Tribunal en muchas de sus resoluciones. Así, **la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010\324)** señala que <<(…)la discrecionalidad técnica parte de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación*



*administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación. De modo que dicha presunción "iuris tantum" sólo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega. Por ello, la discrecionalidad técnica reduce las posibilidades de control jurisdiccional sobre la actividad evaluadora de los órganos de la Administración prácticamente a los supuestos de inobservancia de los elementos reglados del ejercicio de la potestad administrativa y de error ostensible o manifiesto, quedando fuera de ese limitado control aquellas pretensiones de los interesados que sólo postulan una evaluación alternativa a la del órgano calificador, moviéndose dentro del aceptado espacio de libre apreciación, y no estén sustentadas con un posible error manifiesto.>>”*

Este parecer es también refrendado por otros Órganos de resolución de recursos contractuales. Citamos a título de ejemplo **la Resolución 811/2014, de 31 de octubre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales**, cuyo tenor es el siguiente: << (...) debe tenerse presente que, como se ha advertido también en la resolución 42/2013, en esta materia ha de partirse de “una constatación fundamental, cual es la discrecionalidad técnica con que cuenta la Mesa de contratación (y, en última instancia, el Órgano de contratación) a la hora de valorar la suficiencia de la justificación aportada por las empresas cuyas ofertas se encuentran incursas en valores anormales o desproporcionados”. En efecto, 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.>>



Así las cosas, y partiendo de que la resolución de adjudicación impugnada contiene motivación sucinta de la exclusión operada en la oferta de la recurrente -extremo este que tampoco resulta controvertido en el recurso-, hemos de analizar si la mesa de contratación, al proponer el rechazo de la oferta de la recurrente con apoyo en el informe técnico y en última instancia, el órgano de contratación al asumir el criterio de la mesa, respetaron los límites de la discrecionalidad técnica que la Jurisprudencia reconoce a dicha actuación administrativa.

Al respecto, nos encontramos con que la empresa recurrente intenta justificar la viabilidad de su oferta utilizando argumentos genéricos como los relativos a economías de escala, cartera de clientes e implantación de la empresa a nivel nacional que, según el informe técnico emitido en el procedimiento, siguen generando incertidumbre y no suministran datos fiables para considerar la viabilidad de la proposición.

Para llegar a esta conclusión, el informe técnico motiva por qué la justificación aportada no resulta suficiente en la medida en que no se dan cifras concretas y datos que justifiquen que el recurrente puede prestar el servicio objeto de la licitación con la oferta económica realizada a satisfacción de la Administración.

Por tanto, debe concluirse que el reiterado informe técnico explica y justifica las razones por las que considera que la proposición no puede ser cumplida, y en él no se aprecia arbitrariedad ni error, extremos estos que tampoco denuncia la recurrente en su escrito de impugnación donde se limita a defender la viabilidad de su proposición reiterando la mayoría de los argumentos ya esgrimidos durante el procedimiento y limitándose a aportar en el recurso datos de costes específicos de otras licitaciones en las que resultó adjudicatario que demostrarían la viabilidad de su oferta.

Asimismo, el recurrente relaciona en el recurso los costes internos referidos a reconocimientos médicos, analíticas, vacunas, alquiler de la clínica...etc, pero



teniendo en cuenta que dichos datos no fueron aportados en la justificación de su oferta al órgano de contratación.

Resulta claro, pues, que no puede suplirse por la vía ulterior del recurso lo que debió aducirse durante el procedimiento de adjudicación del contrato. Pero es más, si se atiende a la justificación del recurrente durante el procedimiento, se constata fácilmente que la misma no arroja información suficiente que permita fundar la viabilidad de los precios ofertados. Por el contrario, el informe técnico en que se apoya la mesa de contratación y posteriormente, el órgano de contratación al asumir la propuesta de aquella, sí contiene las razones que avalan la decisión adoptada, sin que este Tribunal aprecie en las mismas error, criterio arbitrario ni desviación de poder que lleve a sostener la superación de los límites de la discrecionalidad técnica que opera en este ámbito, pues no se olvide que, en última instancia, estamos ante una cuestión de apreciación técnica por parte un servicio especializado.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

### **ACUERDA**

**PRIMERO.** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SOCIEDAD DE PREVENCIÓN DE FRATERNIDAD MUPRESA, S.L.U.** contra la resolución, de 12 de febrero de 2015, del Director Gerente de la Agencia Pública de Puertos de Andalucía, por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de prevención de riesgos laborales ajeno” (Expte. 214/000356).

**SEGUNDO.** Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 47.5 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.



**TERCERO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento, cuyo mantenimiento fue acordado por Resolución de este Tribunal de 6 de marzo de 2015.

**CUARTO.** Notificar la presente resolución a los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

