

Recurso 125/2014**Resolución 34/2015****ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 3 de febrero de 2015.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **FAIN ASCENSORES, S.A.** contra la resolución, de 4 de marzo de 2014, de la Directora Gerente del Complejo Hospitalario Torrecárdenas de Almería, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de mantenimiento y conservación de los aparatos elevadores de los centros sanitarios dependientes del Servicio Andaluz de Salud en la provincia de Almería” (Expte. 572/2013), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 27 de noviembre de 2013, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, el citado anuncio fue publicado el 2 de diciembre de 2013 en el Boletín Oficial del Estado núm. 288 y en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.

El valor estimado del contrato asciende a 488.889,60 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, 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 4 de marzo de 2014, la Directora Gerente del Hospital Torrecárdenas de Almería, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, dictó resolución de adjudicación del contrato. En el fundamento noveno de la citada resolución se hace mención a la exclusión de la oferta de la entidad FAIN ASCENSORES, S.A. por incluir valores anormales o desproporcionados.

El 13 de marzo de 2014, la resolución citada se publicó en el perfil de contratante y ese mismo día fue remitida y recibida por FAIN ASCENSORES, S.A.

CUARTO. El 28 de marzo de 2014, la entidad FAIN ASCENSORES, S.A. 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, habiendo tenido entrada en su Registro Auxiliar el 2 de abril de 2014.

El 14 de abril de 2014, previo requerimiento de la Secretaría del Tribunal, se recibió en el registro de este Órgano el expediente de contratación, el informe sobre el recurso y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos



necesarios a efectos de notificaciones.

QUINTO. Mediante escritos de la Secretaría del Tribunal de 24 de abril de 2014, se dio traslado del recurso a los interesados concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones.

SEXTO. El 13 de mayo de 2014, 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 Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, 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 sujeto a regulación armonizada que pretende concertar una Administración Pública. Por tanto, resulta procedente el recurso especial interpuesto de conformidad con lo estipulado en el artículo 40 apartados 1 a) 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 13 de marzo de 2014 y el recurso se presentó en el registro del órgano de contratación el 28 de marzo de 2014. 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 el informe justificativo de la viabilidad de su oferta no se limitó a ratificar la oferta económica presentada, sino que indicó las circunstancias favorables que le permitieron ofrecer dicho precio y que son, entre otras, las siguientes:

- Es una empresa nacional con una gran cartera de clientes, por lo que realiza pedidos de gran volumen que le permiten un importante ahorro en el coste de materiales.
- Ha redactado un nuevo plan de mantenimiento más eficiente.
- Ha calculado las averías y ratios de reparación necesarias para aparatos elevadores de características similares a los que son objeto de la licitación.
- Ha efectuado estudio técnico de los equipos para verificar su estado y evitar futuras desviaciones y sobrecostes sobre la estimación inicial.
- El coste de mano obra está muy contenido ya que ha alcanzado un acuerdo con el Comité de Empresa para la redacción de un nuevo convenio que contemple una moderación salarial.
- Ha adoptado medidas de control en la gestión de recursos que permite más eficiencia en la gestión del capital humano y técnico.

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. A continuación, el órgano de contratación se dedica a reproducir parte del informe técnico en que apoyó su decisión y en el que se concluye de modo rotundo que existe desproporción y anormalidad económica en la oferta de la recurrente.



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 apartado 13.3 del PCAP estableció, como parámetro para apreciar la posible desproporción o anormalidad de una proposición, “*las bajadas de precio superiores a un 20% sobre el precio de licitación*”. Es por ello que la mesa de contratación, en su sesión de 21 de enero de 2014 y tras analizar las ofertas económicas de tres licitadores -entre ellos la oferta de FAIN ASCENSORES, S.A.-, apreció que las mismas podían incurrir en valores anormales o desproporcionados con arreglo al parámetro antes descrito.

A la vista de tal circunstancia y centrándonos en el supuesto aquí examinado, mediante escrito de 21 de enero de 2014 se solicitó a la recurrente la justificación de la valoración de su oferta, quien presentó en respuesta a tal requerimiento un escrito donde, tras exponer la adopción de medidas de control para una gestión más eficiente de su capital humano y técnico, efectuó un análisis de costes y beneficio industrial que resumimos a continuación:

- Costes de recursos humanos: en este apartado, la recurrente hace referencia, entre otros extremos, al tiempo dedicado a la atención de averías e indica que <<*Para nuestros cálculos hemos supuesto un número de incidencias por cada equipo de 3 avisos al año, resultando un total aproximado de 228 avisos al año y un tiempo medio de atención de 1,5 horas por aviso(...)>>*
- Costes de material: la recurrente estima un coste equivalente a 30 euros mensuales por equipo en materiales de mantenimiento y reparaciones.



- Costes generales y otros costes: aquí se incluyen costes de personal no adscrito de forma directa al contrato y el coste de gestión integral del mantenimiento técnico legal e inspección.
- Beneficio industrial: la recurrente manifiesta que renuncia a gran parte de dicho beneficio en pro de la imagen y la oportunidad de negocio que representa para la misma el hecho de seguir aumentando la cartera de mantenimiento.

Sobre esta base, la recurrente hizo un resumen de cálculos reflejando un total de costes de 121.599,94 euros y un beneficio industrial de 6.080,00 euros, y finaliza su escrito de justificación afirmando que se ratifica en su oferta económica aunque los precios sean muy ajustados, pues son coherentemente rentables según el plan estratégico de la empresa.

Tras el examen de este escrito sobre justificación de la viabilidad de la oferta, el 10 de febrero de 2014 se emitió informe técnico por un Ingeniero Técnico Industrial del Hospital donde se señalaba lo siguiente: << *FAIN ASCENSORES, S.A.*:

- *No aporta un calendario de mantenimiento preventivo específico y tampoco dispone un almacén en la zona para la prestación del servicio.*
- *No especifica una distribución por zonas ni personal asignado a las mismas. Tampoco aporta ningún plan de coberturas y respuestas específico.*
- *En su resumen económico no tiene en cuenta ninguna partida para la subsanación de las deficiencias existentes.*
- *Para el mantenimiento correctivo (denominado atención de avisos), oferta un total de 3 partes por año y aparato con una duración media de 1,5 horas por parte, lo cual nos da una valoración de 4,5 horas por año y aparato.>>*



Asimismo, el informe técnico indicaba que << *Según la información sobre atención de avisos en el año 2013, para un total de 28 aparatos se han empleado un total de 135 partes de mantenimiento correctivo y un total de 513,97 horas para la subsanación de los mismos. Según esto, el número real obtenido de partes es de 4,82 partes por aparato y año con un tiempo medio de resolución de 3,80 horas por parte, lo cual nos da un total de 18,31 horas por aparato y año(...)>>*

Por todo ello y teniendo en cuenta la bajada en el precio ofertado por la recurrente (-48,2%), el informe técnico vino a concluir que existía incertidumbre o falta de definición en su oferta, pudiéndose producir un menoscabo en los servicios prestados, y que las aclaraciones realizadas no aportaban datos fiables en cuanto a soluciones técnicas novedosas u otro tipo de aportación excepcional que permitieran la viabilidad de la oferta.

El citado informe técnico fue asumido por la mesa de contratación en su sesión de 17 de febrero de 2014, quien propuso la adjudicación del contrato al licitador cuya oferta estaba clasificada en segundo lugar después de la del recurrente, a saber, SCHINDLER, S.A. Finalmente, el órgano de contratación adjudicó el contrato conforme a la propuesta de la mesa de contratación, validando la actuación de esta. En concreto, el antecedente noveno de la resolución impugnada indica que la recurrente se limita a ratificar los términos de su oferta inicial no aportando soluciones técnicas novedosas que permitan la viabilidad de su oferta, ni novedad u ahorro que pueda ser tenido en consideración. Asimismo, concluye que la proposición se encuentra en clara desproporción y anormalidad económica lo que puede suponer un grave riesgo de cumplimiento contractual.

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 aquélla, 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 emitido por personal técnico del Hospital 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 de costes y beneficio industrial 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 y en tal sentido, alude a que dicha justificación no aporta un calendario de mantenimiento preventivo específico, ni plan concreto de coberturas y respuestas. Asimismo, el informe señala que la empresa cifra el mantenimiento correctivo en 4,5 horas por año y aparato, cuando la información sobre atención de avisos del año precedente (2013) arroja un total de 18,31 horas por aparato y año, a lo que se une que la bajada en el precio es elevada y supera notoriamente el parámetro establecido en el pliego de un 20% sobre el precio de licitación.

Por tanto, debe concluirse que el reiterado informe técnico explica y justifica suficientemente 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. En definitiva, el recurrente efectúa una evaluación alternativa a la del órgano técnico de la Administración, que no puede desvirtuar en modo alguna la valoración de este último, cuya presunción de razonabilidad, imparcialidad y acierto se impone a la de aquél.

Finalmente, en la medida que el informe técnico sirve de apoyo a la decisión de exclusión de la oferta que adopta el órgano de contratación, hemos de concluir que dicho acto no admite reproche jurídico, debiendo desestimarse el recurso en su integridad.

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 **FAIN ASCENSORES, S.A.** contra la resolución, de 4 de marzo de 2014, de la Directora Gerente del Complejo Hospitalario Torrecárdenas de Almería, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, por el que se adjudica el contrato denominado “Servicio de mantenimiento y conservación de los aparatos elevadores de los centros sanitarios dependientes del Servicio Andaluz de Salud en la provincia de Almería” (Expte. 572/2013).

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 13 de mayo de 2014.

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.

