

Recurso 156/2015**Resolución 368/2015****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 27 de octubre de 2015.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **TAXO VALORACIÓN, S.L.** contra la resolución, de 7 de julio de 2015, del Delegado de Gobierno en Cádiz por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio para la realización de peritaciones judiciales con destino a los órganos judiciales de la provincia de Cádiz”, convocado por la Delegación del Gobierno en Cádiz de la Consejería de Justicia e Interior (Expte. 14/2014), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 10 de septiembre de 2014, se publicó en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía núm. 176 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 843.664,56 euros y entre los licitadores que presentaron proposiciones en el procedimiento figura la empresa ahora recurrente.



SEGUNDO. El 24 de septiembre de 2014, tuvo entrada en el registro del órgano de contratación recurso especial en materia de contratación interpuesto por la Asociación de Peritos Tasadores de Andalucía contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas para la contratación del servicio antes mencionado.

El citado recurso fue resuelto por este Tribunal mediante la Resolución 161/2015, de 12 de mayo, que estimó parcialmente aquel y anuló el Anexo III-B del pliego de cláusulas administrativas particulares. En consecuencia, la citada resolución acordó el inicio de una nueva licitación tras la oportuna modificación del pliego.

TERCERO. Una vez aprobada la modificación del pliego, el 18 de mayo de 2015 se publicó en el perfil de contratante el anuncio de un nuevo plazo para la presentación de ofertas. El citado anuncio fue, asimismo, publicado en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía núm. 97, de 22 de mayo de 2015.

Entre las ofertas presentadas en la licitación nuevamente convocada figura la de la empresa recurrente.

CUARTO. Tras la valoración de las ofertas en el procedimiento de adjudicación del contrato, el 7 de julio de 2015 el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato a la entidad M.B. AGENCIA TÉCNICA DE PERITACIONES, S.L. La citada resolución fue remitida a los licitadores el 14 de julio de 2015.

QUINTO. El 29 de julio de 2015, tuvo entrada en el Registro del órgano de contratación recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad TAXO VALORACIÓN, S.L. (en adelante, TAXO) contra la resolución de adjudicación mencionada en el antecedente previo. El citado recurso fue remitido a este Tribunal y tuvo entrada en el Registro del mismo, el pasado 4 de agosto de 2015.



SEXTO. Mediante oficio de 4 de agosto de 2015 de la Secretaría de este Tribunal, se dio traslado del recurso al órgano de contratación y se le requirió el expediente de contratación, el informe sobre el recurso, las alegaciones sobre el mantenimiento de la suspensión del procedimiento instado por la recurrente y un listado de los licitadores en el procedimiento con los datos precisos a efectos de notificaciones con el Tribunal.

La documentación requerida fue recibida en el Registro de este Tribunal el 7 de agosto de 2015.

SÉPTIMO. El 12 de agosto de 2015, la Secretaría del Tribunal dio traslado del escrito de interposición del recurso a los interesados concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas efectuado en plazo la ASOCIACIÓN DE PERITOS TASADORES JUDICIALES DE ANDALUCÍA (en adelante, APTJA) y la entidad MB AGENCIA TÉCNICA DE PERITACIONES, S.L. (en adelante, MB)

OCTAVO. El 18 de agosto de 2015, este Tribunal dictó resolución acordando el mantenimiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato.

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 la entidad recurrente para la interposición del presente recurso de conformidad con lo previsto en el artículo 42 del TRLCSP, dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación.



TERCERO. Debe analizarse ahora si el acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación en los términos previstos en el artículo 40 del TRLCSP.

El recurso especial se ha interpuesto contra la resolución de adjudicación de un contrato de servicios incluido en la categoría 27 del Anexo II del TRLCSP y por tanto, no sujeto a regulación armonizada, pero cuyo valor estimado supera el umbral comunitario y pretende ser concertado por una Administración Pública.

Por tanto, es procedente el recurso especial de conformidad con lo establecido 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 establece 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 aquél en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.*

En el supuesto analizado, la resolución impugnada fue remitida a la recurrente el 14 de julio de 2015, habiéndose presentado el recurso especial en el Registro del órgano de contratación el 29 de julio de 2015, por lo que el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal antes señalado.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos previos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que el mismo se sustenta. TAXO solicita la anulación de la resolución impugnada y la retroacción de las actuaciones al momento procedimental correspondiente, a fin de que el órgano de contratación excluya a MB de la licitación o bien declare la improcedencia de las puntuaciones otorgadas a su oferta en los criterios ponderables mediante un juicio de valor o bien rechace su oferta por suponer una baja desproporcionada y anormal. Fundamenta su pretensión en una serie de motivos que se exponen a continuación.



En primer lugar, la recurrente considera que no fue correcta la actuación de la mesa de contratación a la hora de valorar la solvencia técnica de MB, toda vez que esta empresa incumplió el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP).

Alega que MB no ha probado tener actividad desde el año 2012, por lo que es posible que no cuente con el consentimiento de los peritos propuestos. Además, no constan presentadas sus cuentas anuales desde el citado año, por lo que no es posible constatar si cumple los requisitos de capacidad exigidos en nuestro Ordenamiento. A juicio de TAXO, en el marco expuesto se producen dos actuaciones de la mesa de contratación que deben ser anuladas y que son las siguientes:

1. Admisión de documentación irregular para acreditar la solvencia técnica: según la recurrente, MB presenta dos certificados emitidos por una persona física que es representante de dicha empresa, y que no debieron admitirse por la mesa de contratación, pues no es prueba de solvencia un certificado que se emite a sí mismo el propio licitador.

Además, esgrime la recurrente que MB aporta dos certificados emitidos por la Delegación del Gobierno en Cádiz correspondientes a peritaciones de los años 2010, 2011 y 2012. El primer certificado se emite en 2011 y certifica trabajos realizados en 2010 y hasta junio de 2011, y el segundo certificado se emite en 2012 contemplando el periodo que va desde 2010 hasta abril de 2012, por lo que este último certificado engloba el periodo que cubre el primero, de ahí que se trate de certificados que acreditan dos veces lo mismo. A juicio de la recurrente, se debió rechazar uno de los certificados, con lo cual MB no habría acreditado su solvencia técnica y debería haber sido excluida de la licitación.

2. MB aporta su documentación a la licitación en fotocopias simples, en lugar de copias auténticas o autenticadas como exige el apartado 9.2.1 del PCAP, y aún cuando se trata de un defecto formal subsanable, la mesa de contratación admite sin más esta documentación.



El informe sobre el recurso del órgano de contratación pone de manifiesto, respecto a lo que la recurrente denomina <<autocertificados>> emitidos por MB, que son certificados emitidos por APTJA y el hecho de que estén firmados por una persona física que ahora trabaja para MB no es algo por lo que se pueda decidir su inadmisión. Por otro lado, esgrime que no hay certificados duplicados, pues ambos detallan y separan los importes por anualidades, por lo que dichos importes no se duplican. En cuanto a la aportación de copias simples en lugar de copias auténticas o autenticadas, el órgano de contratación señala que la mesa de contratación ha aceptado de este modo la documentación para todos los licitadores, incluido el recurrente.

Pues bien, este primer motivo del recurso se dirige a cuestionar la solvencia técnica de MB. En tal sentido, TAXO combate la validez de los certificados aportados por MB para acreditar una experiencia de al menos tres años de buena gestión en servicios o trabajos similares conforme al Anexo III-C del PCAP.

Pero el alegato no puede prosperar porque los llamados por la recurrente “autocertificados” emitidos por la propia licitadora, no tienen esa condición. Tales certificados han sido emitidos por un representante de otra persona jurídica, en concreto de APTJA, cuestión distinta es que la persona firmante de esos certificados ocupe actualmente un puesto de trabajo en el seno de la empresa adjudicataria, pero ello no significa que la propia licitadora se certifique a sí misma.

Asimismo, tampoco puede compartirse la afirmación de que los dos certificados emitidos por la Delegación del Gobierno de Cádiz estén duplicados pues, aún cuando parte de un periodo se certifique en ambos documentos, hay otro periodo que solo se comprende en uno de ellos. Así, el certificado emitido en 2011, en palabras de la propia recurrente, comprende trabajos realizados en 2010 y hasta junio de 2011, mientras que el certificado de 2012 incluye servicios que van de 2010 hasta abril de 2012. De este modo, el certificado de 2012 comprende un periodo no certificado en el otro documento y que va desde junio de 2011 a abril de 2012.



Finalmente, el hecho de que la documentación de MB se aporte en copia simple y no en copia auténtica o autenticada como exige el pliego es un defecto formal que no puede originar el rechazo de dicha documentación sin antes dar opción a subsanar, y menos aún determinar la exclusión de MB de la licitación por no acreditar debidamente la solvencia técnica exigida. Es más, según afirma el órgano de contratación, tal defecto se aprecia igualmente en la documentación aportada por los otros dos licitadores, incluido el recurrente, por lo que no ha habido vulneración del principio de igualdad de trato, ni se ha conferido a MB un trato de favor respecto al resto.

Por las razones expuestas, procede desestimar este primer motivo del recurso.

SEXTO. El segundo motivo del recuso se centra en la valoración de la oferta de MB con arreglo a los criterios de adjudicación ponderables mediante un juicio de valor. A juicio de la recurrente, la oferta de MB obtuvo 26,40 puntos sobre 40, cuando debió recibir cero puntos. TAXO divide este motivo en dos alegatos diferenciados.

En primer lugar, respecto al criterio de adjudicación que versa sobre una aplicación o programa informático, TAXO alega que la aplicación propuesta por MB no cumple los requisitos del pliego, si bien recibió 20 puntos.

A juicio de la recurrente, la comisión técnica no ha comprobado el programa, ni sus módulos, ni el cumplimiento de las exigencias del PCAP, y concluye lo siguiente:

1. La aplicación no reúne los requisitos del Anexo IV del PCAP porque deja fuera de la opción de descarga de los informes a la Administración y a los órganos judiciales.
2. La aplicación no ha sido probada por la mesa de contratación, que se ha limitado a leer y a creer la descripción del programa que realiza MB. Además, no se ha producido efectivamente la puesta del programa a disposición de la Administración, pues el propio licitador tampoco disponía del producto a la fecha de presentación de su oferta.



A juicio de TAXO, prueba de que la mesa de contratación no ha comprobado la aplicación es que MB no ha facilitado ningún usuario o licencia que permita acceder al programa de MB denominado GESTASA.

3. La aplicación no existe con los requisitos exigidos y ofertados: a juicio de TAXO, la aplicación ofertada por MB es una herramienta de gestión interna para llevar a cabo la administración de una sociedad de tasación para el mercado hipotecario. Por ello, resulta fundamental que la Administración contratante efectúe una comprobación precisa y detallada de los requisitos establecidos en los pliegos. La discrecionalidad técnica, prosigue TAXO, no puede amparar la valoración efectuada por la mesa de contratación.

Por su parte, el informe sobre el recurso del órgano de contratación señala que el Anexo VII del PCAP se refiere a *“la puesta a disposición de la Administración para la ejecución del presente contrato de una aplicación o programa informático”*, por lo que no se exige que el programa esté ya en funcionamiento. Tampoco es exigible que la aplicación informática esté desarrollada por el propio licitador, pudiendo ser adquirida a través de una empresa especializada tras el pago de la correspondiente licencia, como ocurre en el caso de la empresa adjudicataria.

Respecto a la descripción de la aplicación o programa informático, el informe del órgano de contratación señala que MB y la empresa que desarrolla el programa -INFORMÁTICA BORSAN, S.L.- describen sus características de forma detallada, indicando que se accede desde cualquier lugar con acceso a Internet a través de un navegador con control de acceso por Usuario y Password y por tanto, con posibilidad de acceso tanto por parte de la Delegación del Gobierno, como por los distintos órganos judiciales.

Pues bien, en el examen de este motivo, hemos de partir del Anexo VII del PCAP (criterios de adjudicación y baremos de valoración) que establece como criterio ponderable en función de un juicio de valor con un máximo de 20 puntos los <<medios materiales>>, siendo su tenor el siguiente: *“Se valorará en este apartado*



la puesta a disposición de la Administración para la ejecución del presente contrato de una aplicación o programa informático que permita el acceso tanto a los Órganos Judiciales como a la Delegación del Gobierno y que reúna los requisitos señalados en el Anexo IV del presente pliego.

La puntuación se otorgará de la siguiente forma:

Si reúne todos los requisitos exigidos.....20 puntos.

Si reúne parte de los requisitos exigidos o no presenta.....0 puntos.”

Asimismo, el Anexo IV del PCAP (Sobre 2: documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante un juicio de valor) dispone para los <<medios materiales>> lo siguiente: *“Descripción detallada de aplicación o programa informático que permita el acceso tanto a los Órganos Judiciales como a la Delegación del Gobierno y que reúna los siguientes requisitos:*

- Posibilidad de que se pueda solicitar informe pericial a través del programa, así como consultar y obtener el informe a través de dicho sistema.*
- Posibilidad de consultar en todo momento y en permanente actualización el número de peritaciones solicitadas por los juzgados, fecha de entrada de la solicitud, tipo de peritación, procedimiento al que corresponde, perito que la realiza, estado de tramitación y fecha de entrega.*
- Posibilidad de consultar las facturas correspondientes a los trabajos realizados y consultar su estado.”*

Sobre la base de estos anexos del PCAP, el informe técnico sobre valoración de las ofertas asigna 20 puntos a la oferta de MB en el criterio expuesto. En síntesis, el informe señala que:

- MB presenta una aplicación desarrollada por INFORMÁTICA BORSAN, S.L. de la que se podría disponer tras el pago de la correspondiente licencia por parte del licitador.
- Según la descripción aportada, el programa o aplicación cumple los tres requisitos exigidos en el Anexo IV del PCAP antes transcrito. Además, se comprueba a través de la página web indicada en la documentación que la



información que aparece en aquella coincide con la descripción que se hace por el licitador.

Pues bien, TAXO denuncia que la aplicación no cumple los requerimientos del pliego y que la Administración no ha efectuado una comprobación precisa y detallada para verificar esos extremos, por lo que, a su juicio, la discrecionalidad técnica no puede amparar la valoración efectuada por la mesa.

Respecto a esta cuestión, hemos de indicar que el informe técnico es claro sobre los extremos combatidos. La comisión técnica señala que el programa de MB cumple los requisitos del pliego y dicho cumplimiento no solo se deduce de la descripción del programa, sino también de la comprobación efectuada a través de la página web indicada en la documentación presentada.

No hay, pues, elementos o pruebas que demuestren que el programa ofertado por MB incumple el pliego. El análisis que efectúa TAXO supone una valoración paralela a la de la Administración que no puede prevalecer sobre la de esta última, cuyo juicio técnico se halla amparado por el principio de discrecionalidad técnica, salvo que se acredite error ostensible, falta de motivación o arbitrariedad en la emisión de aquel.

Pues bien, la discrecionalidad técnica que rige en la valoración de las ofertas con arreglo a criterios que dependen de un juicio de valor es doctrina muy reiterada por este Tribunal y por el resto de Tribunales de Recursos Contractuales, en cuyas resoluciones se viene invocando el criterio del Tribunal Supremo en esta materia. Así, procede citar la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010\324) que afirma lo siguiente: *«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 postulen una evaluación alternativa a la del órgano calificador (...)».

En consecuencia, procede desestimar este primer alegato del segundo motivo del recurso en la medida que no se aportan elementos ni pruebas que permitan desvirtuar la valoración de la oferta de MB con arreglo al criterio de adjudicación examinado.

SÉPTIMO. En el segundo alegato del segundo motivo del recurso, se cuestiona la valoración de la oferta de MB con arreglo al criterio de adjudicación dependiente de un juicio de valor que se denomina <<medios personales>>. TAXO considera que la oferta de MB debió recibir cero puntos y no 6,20 en este criterio y solicita la anulación de la valoración efectuada.

La recurrente aduce, en síntesis, que MB no presentó en el Sobre 2 de su oferta la relación de profesionales que iba a destinar a la ejecución del contrato y que solo presentó un escrito en el que se indicaba que la relación de peritos se había incluido en el Sobre 1.

Por tanto, continúa argumentando TAXO, MB solo ha presentado una relación de personal técnico sin indicar cuál imputa a la acreditación de la solvencia técnica y cuál a la valoración de la oferta, habiendo actuado incorrectamente la mesa de contratación al erigirse en subsanadora de dicho error y sustituir la voluntad del licitador en la selección de qué técnicos se aplican a uno u otro fin. Tal proceder es contrario al pliego y rompe las reglas de igualdad de trato entre los licitadores.

En el informe sobre el recurso se indica que MB aportaba en el Sobre 1 toda la



documentación correspondiente a los profesionales con los que cuenta la empresa para la ejecución del contrato, superando el mínimo exigido para acreditar la solvencia técnica. En el Sobre 2 <<Documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante un juicio de valor>>, MB presentó una declaración en la que indicaba que la relación de profesionales y la documentación exigida para cada uno de ellos estaba aportada en el Sobre 1. Así pues, esgrime el órgano de contratación que, en los casos en que el licitador se remite a la documentación de un Sobre que ya ha sido abierto en una sesión anterior para evitar la duplicidad de documentación, aquella suele admitirse. Esto fue lo que hizo la comisión técnica, quien excluyó de la relación de profesionales ofertados por MB los tomados en consideración para acreditar la solvencia técnica, teniendo en cuenta solo los restantes para valorar la oferta con arreglo al criterio de adjudicación <<medios personales>>.

Pues bien, en el examen de este alegato hemos de partir del contenido del Anexo III-C del PCAP (Sobre 1: solvencia técnica o profesional) que establece, en lo que aquí interesa, que *“Quedaría acreditada la solvencia técnica si la entidad licitadora aporta un número suficiente de profesionales para atender a cada una de la Especialidades tal como se recoge en el Anexo II del pliego de prescripciones técnicas y que a continuación se relaciona:*

<i>Especialidad A.....</i>	<i>5 profesionales</i>
<i>Especialidad B.....</i>	<i>3 profesionales</i>
<i>Especialidad C.....</i>	<i>2 profesionales</i>
<i>Especialidad D.....</i>	<i>1 profesional</i>
<i>Especialidad E.....</i>	<i>2 profesionales</i>
<i>Especialidad F.....</i>	<i>2 profesionales</i>
<i>Especialidad G.....</i>	<i>3 profesionales</i>
<i>Especialidad H.....</i>	<i>2 profesionales</i>
<i>Especialidad I.....</i>	<i>1 profesional</i>
<i>Especialidad J.....</i>	<i>1 profesional</i>
<i>Especialidad K.....</i>	<i>1 profesional”</i>



Asimismo, el Anexo VII del PCAP establece los <<medios personales>> como criterio de adjudicación ponderable en función de un juicio de valor con un máximo de 20 puntos. La redacción del criterio es la siguiente: *“Relación de profesionales clasificados por especialidades que la entidad licitadora destinará a la ejecución del contrato con los requisitos señalados en el Anexo IV del presente pliego.*

La puntuación máxima se distribuirá por especialidades de la siguiente forma:

Especialidad A.....5 puntos

Especialidades B, F y G.....2,5 puntos

Especialidades C, E, H y J.....1,5 puntos

Especialidades D, I y K.....0,5 puntos.

Se otorgará la máxima puntuación por especialidades al licitador que presente mayor número de profesionales, distribuyendo el resto de la puntuación de forma proporcional al número de profesionales ofertados”

Por su parte, el Anexo IV (Sobre 2: documentación relativa a los criterios valorados mediante un juicio de valor) prevé para los <<medios personales>> la aportación de una *“Relación de profesionales que la entidad licitadora destinará a la ejecución del contrato, sin incluir los recogidos en el Anexo III-C del presente pliego de cláusulas administrativas particulares y que acreditan la solvencia técnica, con indicación del nombre, DNI y especialidad a realizar. Por cada profesional que la entidad licitadora vaya a destinar a la prestación del servicio, se deberá aportar fotocopia del DNI, pasaporte o NIE (número de identificación de extranjeros) del mismo, así como cuantos títulos, cursos, contratos laborales etc. acrediten los conocimientos necesarios para la o las especialidades de peritación dentro de las cuales los haya clasificado la entidad licitadora.”*

En el supuesto examinado, MB presentó en el Sobre 2 una declaración firmada indicando que la relación de profesionales y la documentación exigida para cada uno de ellos estaba aportada en el Sobre 1. Quiere decirse, pues, que tanto los medios personales mínimos para acreditar la solvencia técnica exigida, como los medios personales adicionales que debían ser valorados como criterio de adjudicación se indicaron por MB en una relación única cuya aportación se efectuó en el Sobre 1.



Lo anterior no solo supone desatender formalmente una previsión del PCAP en cuanto dispone la presentación en sobres distintos de los medios personales necesarios para acreditar la solvencia técnica (Sobre 1) y de los medios adicionales susceptibles de ser valorados como criterio de adjudicación (Sobre 2), sino que implica anticipar en una fase previa de admisión de licitadores parte del contenido de la oferta cuya valoración se debe efectuar en un momento procedimental posterior, vulnerándose de este modo el secreto de la oferta que consagra el artículo 145.2 del TRLCSP al señalar que *“las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de la licitación pública, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 148 y 182 en cuanto a la información que debe facilitarse a los participantes en una subasta electrónica o en un diálogo competitivo”*.

Pero es que, aunque pudiera admitirse que tal infracción del principio de secreto es meramente formal y deja indemnes las garantías de imparcialidad y objetividad que deben presidir el proceso de valoración de las ofertas en la medida que solo se anticipa el conocimiento de datos que no influyen en la determinación de la solvencia técnica exigida ni en la posterior valoración de las ofertas, lo cierto es que el hecho de presentar una única relación de peritos en el Sobre 1 obliga a la mesa de contratación a discernir qué personal debe destinarse a la acreditación de la solvencia y qué personal a la valoración de la oferta, actuando aquella en sustitución del licitador que es el único al que corresponde fijar los términos de su participación en la licitación y el contenido material de su oferta y por ende, es el único que puede determinar qué personal asigna en cada fase del procedimiento para acreditar los extremos requeridos.

Es por ello que si bien cabe entender acreditada la solvencia técnica de MB con la relación de peritos incluida en el Sobre 1, no es posible que la mesa de contratación segregue de esa relación los medios personales que van a ser valorados en los criterios de adjudicación. Tal actuación de la misma no solo es contraria al PCAP, sino que cabe reputarla poco respetuosa con las reglas básicas que rigen la licitación y con los principios que la inspiran, en particular, con el principio de igualdad de trato.



En consecuencia, si el licitador no concreta en su oferta los medios personales específicos que deben ser valorados y tampoco la mesa de contratación puede efectuar esta determinación, debe darse la razón a la recurrente cuando esgrime que la oferta de MB en el criterio <<medios personales>> debió recibir cero puntos.

Procede, pues, estimar este alegato de la recurrente.

OCTAVO. El tercer motivo del recurso versa sobre la inviabilidad de la oferta de MB para la ejecución del contrato al tratarse de una oferta anormal o desproporcionada. La recurrente aduce, en síntesis, lo siguiente:

- La oferta de MB es inferior en 25 puntos porcentuales al presupuesto base de licitación que es el parámetro fijado en el PCAP para apreciar que una proposición no puede ser cumplida.

- La mesa de contratación no llevó a cabo las actuaciones necesarias ante la presunción de temeridad de la oferta tal y como prescribe el artículo 152 del TRLCSP, precepto que impone la realización de una serie de trámites con anterioridad a la propuesta de adjudicación. En este sentido, alega TAXO que presumiblemente no se había realizado ningún trámite en el momento de dictar la resolución de adjudicación, toda vez que la justificación presentada por MB y el informe de viabilidad de la oferta son de fecha posterior a la adjudicación.

- La justificación de la baja es insuficiente e infundada por las siguientes razones:

1. Se ha utilizado una ponderación desfasada, pues se ha acudido a datos de la licitación convocada en 2011, en lugar de acudir a datos actualizados.

En este punto, TAXO argumenta que MB podía no disponer de aquellos datos, pero la mesa de contratación sí debió confrontar los datos utilizados por MB con los reales y rechazar la justificación de su baja por basarse en datos incorrectos. En tal sentido, TAXO, como adjudicataria del último contrato, aporta un cuadro donde se reflejan las



peritaciones realizadas entre 2011 y 2015, siendo estos los datos reales, a su juicio. Por tanto, considera que la Delegación del Gobierno debió rechazar la justificación aportada por MB, una vez comprobada la irrealidad de los datos en que se basaba.

2. La justificación de la oferta de MB es contraria al pliego porque, si bien es lógico que los licitadores jueguen con el mayor o menor peso cuantitativo previsible de las distintas especialidades a la hora de realizar su oferta económica, no es asumible por inviable que se oferte la gratuidad en 8 de las 11 tarifas incluidas en el contrato.

3. La justificación de MB y la documentación anexa a la misma están plagadas de datos incompletos, irreales y utilizados de forma interesada, pues se suman magnitudes que no pueden sumarse y se ocultan resultados que le perjudican. TAXO aduce que conoce la realidad de las peritaciones realizadas en los últimos ejercicios y que, haciendo una simulación del resultado que hubieran producido las tarifas ofertadas por MB en el contrato ejecutado durante los años 2013 y 2014 con las cifras reales de las peritaciones realizadas por cada especialidad, se obtendrían abultadas pérdidas en los dos ejercicios para la adjudicataria.

En conclusión, sostiene la recurrente que la oferta de MB es anormal y desproporcionada y no puede ser cumplida, por lo que procedería en tal caso la adjudicación del contrato a la oferta económicamente más ventajosa que es la de la recurrente.

Por su parte, el informe sobre el recuso del órgano de contratación señala que casi el 90 por ciento de las actuaciones periciales a ejecutar, según las estimaciones realizadas, corresponden a las del tipo **A**, seguidas de las del tipo **G** (3,13%), **C** (2,50%), **B** (1,78%) y **F** (1,19%), mientras que las periciales de los tipos **D**, **E**, **H**, **I**, **J** y **K** no llegan al 1%. Al respecto, MB ofreció la menor baja (solo un euro respecto al precio de licitación) en las actuaciones de tipo A, produciéndose la mayor bajada en periciales que no llegan al 1% según las experiencia de anteriores contratos. Asimismo, las periciales gratuitas ofertadas por MB suponen un valor económico del 20,36% frente al precio de licitación, mientras que las periciales gratuitas de los otros



dos licitadores suponen un valor económico más alto. Por ello, el órgano de contratación considera que teniendo en cuenta el precio ofertado por MB para cada tipo de especialidad, así como las periciales gratuitas ofrecidas, dicha empresa está en condiciones de cumplir el contrato con el precio ofertado.

Pues bien, procede abordar el estudio de este motivo analizando en primer lugar si, en efecto, la justificación de la baja realizada por MB partía de datos erróneos y era insuficiente e infundada.

En tal sentido, ante el requerimiento efectuado por la Administración a MB para que emitiera justificación de que con el presupuesto ofertado podía dar respuesta al servicio, dicha empresa presentó un escrito denominado “*Aclaración oferta económica*” donde venía a señalar que en las periciales del apartado “A” se había hecho una oferta de 42 euros más IVA, mientras que en la anterior licitación de 2011 la oferta fue de 30 euros más IVA. Ello supone, a juicio de MB, que en la presente licitación se cuenta con un remanente de 12 euros más IVA por cada informe pericial de tipo A, que permite asegurar el abono del resto de informes de otras especialidades. Asimismo, MB concluye que su baja es inferior a la de los otros licitadores si se computa conjuntamente la baja en la oferta económica y las periciales gratuitas ofertadas.

A juicio de la recurrente, tal justificación se halla desfasada porque acude a datos de una licitación convocada en 2011. No obstante, se observa que la estimación de periciales por especialidad que figura en la presente licitación coincide exactamente con la estimación que se indicaba en la licitación de 2011, lo que permite afirmar que la estimación de periciales tenida en cuenta por MB para realizar su oferta coincide con la realizada por el órgano de contratación para la actual licitación.

Pese a ello, la recurrente arguye que tales datos no son reales y señala en su recurso cuáles serían los correctos atendiendo a las periciales realizadas entre 2011 y 2015, datos de los que tiene conocimiento al ser la entidad adjudicataria del contrato vigente. Pues bien, hemos de indicar que tales datos no son los barajados por el



órgano de contratación, ni podían serlo en su integridad toda vez que la presente licitación se convocó en 2014, lo que ya impedía de partida conocer los datos de 2015, pero es que, además, aunque se acudiera a estos últimos datos que proporciona TAXO en su recurso, se observa que las periciales más frecuentes siguen siendo las de tipo A (76,93%) donde la baja económica de MB es menor, mientras que las especialidades donde la baja de MB es mayor siguen suponiendo menos del 1% del total de actuaciones.

Es por ello que, aún admitiendo el desfase entre los datos reales de periciales de los últimos años y los datos barajados por MB al hacer su oferta, dicho desfase no se aprecia de relevancia tal como para alterar la justificación de la oferta de dicha empresa, evidenciando de modo ineludible la imposibilidad de su cumplimiento.

También esgrime la recurrente que la justificación realizada por MB es inviable -al no ser asumible que se oferte la gratuidad en 8 de las 11 tarifas incluidas en el contrato- y que está plagada de datos incompletos, irreales y utilizados de forma interesada.

No obstante, el informe técnico sobre viabilidad de la oferta que emite el servicio de la Administración señala, en síntesis, que la bajada total de las ofertas económicas presentadas -teniendo en cuenta además de la proposición económica las asistencias periciales gratuitas- supondría para MB una bajada del 30,44% frente a mayores bajadas de los otros dos licitadores e indica también que MB solo baja un euro en el precio de las especialidades más frecuentes, siendo sus mayores bajadas en especialidades que no llegan al 1% del total de actuaciones, todo lo cual permite considerar que la recurrente puede ejecutar el contrato con arreglo al precio ofertado.

Así pues, los argumentos de la recurrente no dejan de ser un juicio paralelo y alternativo al del órgano técnico de la Administración. Dicho órgano ha considerado viable una oferta con bajas considerables sobre la base de que las mismas se han efectuado en especialidades muy infrecuentes y que no llegan siquiera al 1% del total de actuaciones realizadas en años anteriores. Asimismo, el informe de la Administración parte de la justificación realizada por MB para emitir un juicio



técnico en el que también contempla, para considerar que la oferta puede ser cumplida, las periciales gratuitas ofrecidas por MB en comparación con las de otros licitadores y la recurrente no ha demostrado que esa evaluación técnica en su conjunto haya incurrido en error ostensible y manifiesto, falta de motivación o arbitrariedad.

En la materia expuesta, este Tribunal viene declarando que rige el principio de discrecionalidad técnica. Así, en la Resolución 121/2013, de 11 de octubre señalábamos que *<<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.>>*

Por tanto, con base en las razones expuestas en este fundamento, este Tribunal considera que no queda acreditado por la recurrente la imposibilidad de cumplimiento de la oferta por parte de MB.

Finalmente, TAXO también alega que la mesa de contratación no llevó a cabo las actuaciones necesarias ante la presunción de temeridad de la oferta de MB, tal y como prescribe el artículo 152 del TRLCSP, toda vez que la justificación presentada por MB y el informe de viabilidad de la oferta son de fecha posterior a la adjudicación.

Los apartados 3 y 4 del artículo 152 del TRLCSP establecen que *“3. Cuando se identifique una proposición que pueda ser considerada desproporcionada o anormal, deberá darse audiencia al licitador que la haya presentado para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma, en particular en lo que se refiere al ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente*



favorables de que disponga para ejecutar la prestación, la originalidad de las prestaciones propuestas, el respeto de las disposiciones relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que se vaya a realizar la prestación, o la posible obtención de una ayuda de Estado.

En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente (...)

4. Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado anterior, estimase que la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la proposición económicamente más ventajosa, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas conforme a lo señalado en el apartado 1 del artículo anterior.”

Del precepto transcrito se infiere con claridad que, para determinar si una oferta inicialmente incurso en presunción de anormalidad puede o no ser cumplida, ha de seguirse un procedimiento contradictorio en el que se contemplan, como trámites fundamentales y previos a la adjudicación, la justificación de la oferta por parte del licitador afectado y el informe del servicio correspondiente de la Administración. En tal sentido, si el órgano de contratación considera, a la luz de los trámites anteriores, que la oferta no puede ser cumplida, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor del licitador siguiente.

En el supuesto analizado, obra en el expediente de contratación que la resolución de adjudicación es de 7 de julio de 2015, siendo de fecha posterior la justificación de su oferta por parte de MB (8 de julio de 2015) y el informe sobre viabilidad emitido por la Administración (10 de julio de 2015).

Se aprecia, pues, una irregularidad procedimental en la medida que el procedimiento legal para determinar si la oferta de MB puede ser cumplida se ha tramitado una vez que la misma ha resultado adjudicataria. Ahora bien, dicha irregularidad afectante al tiempo en que se han practicado las actuaciones procedimentales no puede, por sí



sola y sin la concurrencia de ningún otro vicio, determinar la anulación del acto final del procedimiento.

Así pues, lo determinante es que la adjudicación se efectúe materialmente a favor de una oferta que pueda ser cumplida y así quede justificado en el expediente. Tal conclusión no implica admitir que puede vulnerarse el orden temporal de actuaciones previsto en la ley, sino que, en el caso de que así ocurra, la anulación del acto no podrá basarse exclusivamente en la realización de las actuaciones fuera del plazo marcado en la ley pues lo relevante es, sin duda, su efectiva realización para determinar la posibilidad real o no de cumplimiento de la proposición.

Con base en todas las consideraciones realizadas en este fundamento, procede desestimar el motivo alegado por TAXO respecto a la imposibilidad de cumplimiento de la oferta de MB por anormal o desproporcionada.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **TAXO VALORACIÓN, S.L.** contra la resolución, de 7 de julio de 2015, del Delegado de Gobierno en Cádiz por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio para la realización de peritaciones judiciales con destino a los órganos judiciales de la provincia de Cádiz”, convocado por la Delegación del Gobierno en Cádiz de la Consejería de Justicia e Interior (Expte. 14/2014), y en consecuencia, anular el acto impugnado con retroacción de las actuaciones al momento de valoración de las ofertas con arreglo al criterio de adjudicación denominado “medios personales”, a fin de que se proceda en los términos expuestos en el fundamento de derecho séptimo de esta resolución, y sin perjuicio de que se conserve la validez de todos aquellos actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción denunciada.



SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento cuyo mantenimiento fue acordado por este Tribunal en Resolución de 18 de agosto de 2015.

TERCERO. 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.

