

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA  
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 7 de marzo de 2018.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña A.C.G., en nombre y representación de Escuela de Música Creativa, S.L., contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Coslada, por el que se adjudica el contrato denominado “Gestión de la Escuela de Música Municipal del Ayuntamiento de Coslada”, número de expediente: S 24/2017, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fecha 31 de octubre de 2017, se publicó en el BOCM y en el Perfil de contratante del Ayuntamiento, el anuncio de licitación correspondiente al contrato de referencia, a adjudicar mediante procedimiento abierto y pluralidad de criterios. El valor estimado del contrato es de 681.081,20 euros.

Interesa destacar en relación con los motivos del recurso que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), en la cláusula 32.4 establece:

*“Cuando, en función del objeto del contrato, resulte obligatorio por la normativa al respecto, el contratista habrá de subrogarse como empleador de los*

*trabajadores que se encuentren prestando el servicio objeto del contrato. En el Anexo IV se especifica la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecta la subrogación, en su caso, facilitada por la empresa que viene efectuando la prestación del contrato a adjudicar”.*

Igualmente el apartado 6 del Anexo I respecto de las bajas desproporcionadas determina:

*“De los criterios de adjudicación establecidos anteriormente, se tomarán en consideración a efectos de apreciar, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de valores anormales o desproporcionados, el señalado con el número 1, siendo los límites para apreciar que se dan en aquélla dicha circunstancia, los siguientes:*

*(...).*

*Si se presentan varios licitadores se considerará oferta con valores anormales o desproporcionados las que sean inferiores en más de diez unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas”.*

**Segundo.-** A la licitación fueron finalmente admitidas dos empresas, la Asociación Música y Danza Viva y la recurrente, actual adjudicataria del servicio.

Tras los trámites oportunos mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 25 de enero de 2018, se adjudica el contrato a favor de la Asociación Música y Danza Viva, al haber resultado la mejor clasificada.

El Acuerdo de adjudicación fue notificado a los interesados con fecha 1 de febrero de 2018.

**Tercero.-** El 21 de febrero de 2018, la representación de la empresa Escuela de Música Creativa, S.L., presentó ante el órgano de contratación recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación del contrato.

El recurso solicita la anulación de la adjudicación y del procedimiento puesto que no se ha incluido el Anexo IV previsto en el capítulo V cláusula 32.4 PCAP y por tanto la información relativa al personal objeto de subrogación y además se aduce que no se ha seguido el procedimiento establecido en la ley para las ofertas anormalmente bajas, ya que, a su juicio, la adjudicataria presenta una oferta que no es viable teniendo en cuenta los costes de la subrogación de personal.

El órgano de contratación con fecha 26 de febrero de 2018, remitió el recurso, copia del expediente administrativo y el informe preceptivo a que se refiere el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP).

**Cuarto.-** Con fecha 28 de febrero de 2018, el Tribunal acordó mantener la suspensión automática del expediente de contratación.

**Quinto.-** La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Ha presentado alegaciones la Asociación Música y Danza Viva en las que alega que su oferta no está incurso en baja desproporcionada de acuerdo con lo establecido en el apartado 6 del Anexo I del PCAP y además que la recurrente ha tenido la información precisa para realizar su oferta ya que conocía el convenio de aplicación que obliga a la subrogación y además contó con información derivada del propio Pliego que indica las horas lectivas/semana y los conceptos que se incluyen en el precio/hora de docencia, siendo este de 66,42 euros. Por lo tanto solicita la desestimación del recurso.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales,

Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

**Segundo.-** Especial mención debe hacerse sobre la legitimación de la recurrente ya que el órgano de contratación alega en su informe, que la recurrente en ningún momento ha impugnado los Pliegos por lo que no cabe hacerlo en este momento al haberlos aceptado al presentar su oferta.

De acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP, podrá interponer el correspondiente recurso toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso. En el caso de los licitadores que han presentado oferta al procedimiento ese interés se concreta en la posibilidad de ser adjudicatario del contrato en el caso de prosperar el recurso y en base a ello, se admite su legitimación.

Condición esencial para que concurra la legitimación es, por tanto, la existencia de ese potencial perjuicio o el beneficio que se pueda obtener derivado de la estimación del recurso.

En este caso, el recurso impugna en primer lugar el PCAP por no haber incluido la información relativa al personal objeto de subrogación que había anunciado estaba en un Anexo. Sin embargo la recurrente al ser la actual adjudicataria del servicio no puede alegar que esa falta de información puede haberla perjudicado puesto que la posee y debía haberla suministrado al órgano de contratación.

Por lo tanto, aparte de la circunstancia de impugnar una cláusula del Pliego con ocasión de la adjudicación, la cual motivaría la inadmisión por extemporáneo del recurso, debemos considerar que tampoco existe legitimación activa por este motivo puesto que la recurrente conoció la información necesaria para realizar su oferta y ningún perjuicio le acarrea el defecto invocado en el PCAP.

En consecuencia no puede reconocerse legitimación activa por ese motivo

Respecto del segundo motivo de impugnación relativo a la hipotética baja desproporcionada de la adjudicataria, debe reconocerse la legitimación activa de la recurrente ya que la estimación del recurso obligaría a retrotraer el procedimiento para que se justificase la viabilidad de la oferta y la recurrente tendría entonces la posibilidad de ser adjudicataria del contrato.

Se acredita igualmente la representación con que actúa la firmante del recurso.

**Tercero.-** El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el Acuerdo impugnado fue adoptado el 25 de enero de 2018, remitida la notificación el 1 de febrero e interpuesto el recurso el 21 de febrero, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

**Cuarto.-** El recurso se interpuso contra la adjudicación de un contrato de servicios de valor estimado superior a 221.000 euros, por lo que es susceptible de recurso de acuerdo con lo previsto en el artículo 40.1. b) y 2.c) del TRLCSP.

**Quinto.-** Alega la recurrente *“que una vez conocidos estos costes laborales, se puede ver que la oferta de adjudicación está por debajo de los mismos, por lo que de confirmarse la adjudicación, ello supondría un serio riesgo para la ejecución del contrato y consecuentemente para la continuidad del servicio en la Escuela Municipal de Música de Coslada, además de una negligencia por parte de la Administración al confiar la gestión a un adjudicatario con manifiesta incapacidad para asumir los costes del servicio, ya que el presupuesto de adjudicación está por debajo de los gastos de personal de obligada subrogación”*.

El órgano de contratación en su informe manifiesta que *“el recurrente establece que existe oferta anormalmente baja pero no por los requisitos que establece la ley sino por una valoración personal y subjetiva de la actora.*

*Ni se dan los requisitos legales ni los establecidos en los pliegos para poder haber aplicado el procedimiento establecido para las ofertas anormalmente bajas. Sólo con remitirnos al expediente se contesta al citado argumento, dado que se observa con claridad la inexistencia de ninguna oferta anormalmente baja”.*

Consta en el expediente que las ofertas económicas presentadas fueron las siguientes:

Asociación Música y Danza Viva	257.664,96 euros.
Escuela de Música Creativa, S.L.	290.948,96 euros.

Por lo tanto la media aritmética de ellas es: 274.306,89 euros y el 10% de la misma: 27.430,68 euros. De manera que el umbral de temeridad se sitúa en 246.876,20 euros.

En consecuencia, la oferta de la adjudicataria (257.664,96 euros) no se encuentra por debajo del umbral de temeridad establecido en el Pliego y no procede iniciar el procedimiento previsto en el artículo 152.3 del TRLCSP, por lo que el recurso debe ser desestimado por este motivo.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.4 del TRLCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

## **ACUERDA**

**Primero.-** Inadmitir el recurso especial interpuesto por doña A.C.G., en nombre y representación de Escuela de Música Creativa, S.L., contra Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Coslada, por el que se adjudica el contrato

denominado “Gestión de la Escuela de Música Municipal del Ayuntamiento de Coslada”, número de expediente: S 24/2017, en cuanto a la nulidad del PCAP alegada por falta de legitimación y desestimarlo respecto a la baja desproporcionada de la adjudicataria.

**Segundo.-** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

**Tercero.-** Levantar la suspensión acordada por el Tribunal con fecha 28 de febrero de 2018.

**Cuarto.-** Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.