

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

En Madrid, a 19 de abril de 2017.

VISTO el recurso en materia de contratación interpuesto por don J.R.D., en nombre y representación de Gestión de Procesos de Mejora, S.A. y don J.G.R., en nombre y representación de Dr. Goya Análisis, S.L., licitadoras en compromiso de UTE (en adelante GPM), contra la Resolución del Viceconsejero de Sanidad de fecha 7 de marzo de 2017, por la que se adjudica el contrato “Auditoría de calidad del servicio de limpieza integral de los centros de atención especializada adscritos al Servicio Madrileño de Salud”, número de expediente: PA SER-36/2016-AE, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 8, 9 y 13 de diciembre de 2016 se publicó en el DOUE, el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y el BOCM, la convocatoria para la licitación del contrato mencionado, a adjudicar mediante procedimiento abierto y pluralidad de criterios. El valor estimado del contrato asciende a 600.833,02 euros, con un plazo de duración de 29 meses.

Segundo.- A la licitación se presentaron 5 empresas entre ellas la recurrente.

Con fecha 26 de enero de 2017, tras la apertura de las proposiciones económicas, la Mesa de contratación consideró que la oferta de la empresa Gesman Ingeniería de Gestión, S.L. (Gesman), está incurso en presunción de temeridad por lo que se acuerda dar audiencia al licitador para que justifique la viabilidad de la oferta y solicitar asesoramiento técnico a la Unidad Técnica de Control.

El 31 de enero de 2017, Gesman presentó escrito justificativo de los términos de su oferta económica.

La Mesa de contratación, a la vista del informe emitido por la Unidad Técnica de Control, asesor designado al efecto, acordó en reunión de 13 de febrero de 2017, admitir la oferta Gesman y proponer al órgano de contratación la adjudicación del contrato a su favor, al haber presentado la oferta económicamente más ventajosa.

Tercero.- Con fecha 7 de marzo de 2017, mediante Resolución del Viceconsejero de Sanidad se adjudica el contrato a Gesman.

La Resolución fue notificada con esa misma fecha a todos los interesados.

Cuarto.- El 28 de marzo de 2017, se presentó ante este Tribunal por los representantes de las empresas de la UTE GPM, recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación del contrato, en el que solicitan se acuerde la retroacción de actuaciones al momento de valoración de la justificación de viabilidad de la oferta Gesman para que se valore adecuadamente y sea excluida del procedimiento, debiendo adjudicarse nuevamente a la oferta económicamente más ventajosa.

Sostiene la recurrente que tras el examen del expediente realizado con fecha 13 de marzo de 2017, se apreció que la justificación de viabilidad de la oferta de Gesman se ha basado en cálculos erróneos de los costes de personal, en función de

los perfiles exigidos y el número de horas previsto en la memoria económica del contrato por lo que debió ser rechazada por la Mesa.

El mismo día se comunicó al órgano de contratación la interposición del recurso y se le requirió para que, de conformidad con lo establecido en 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) remitiera el expediente de contratación y el informe preceptivo, lo que verificó el 3 de abril.

En el informe se aduce que *“la empresa GESTIÓN DE PROCESOS DE MEJORA S.A. y DR.GOYA ANÁLISIS S.L., en adelante GPM, cuestiona la viabilidad de la oferta presentada por la empresa GESMAN al estimar que la baja presentada por esta no permite cubrir los costes en los que debe incurrir esta empresa para realizar los trabajos que se van a adjudicar. Dicha duda proviene de un error de interpretación por parte de la empresa GPM del informe emitido por el responsable de la Unidad Técnica de Control. En dicho informe se decía “Dividiendo las 3.166,8 (3.016 + 150,8), entre una jornada de 1.920 horas anuales, sale un total de 1,63 hombres/año.” La interpretación que ha hecho la empresa GPM de esa frase, es que durante los 29 meses que está previsto que dure el contrato, el adjudicatario tiene que poner a disposición de la Administración para la realización de estas auditorías un total de 1,63 personas anualmente. Sin embargo, esa frase lo que implica es el que el adjudicatario tiene que poner el equivalente a 1,63 hombres año pero durante los 29 meses que dura el contrato, esto es, $1,63 \times 12/29 = 0,67$ hombres cada año de duración del contrato”*. Teniendo en cuenta esa circunstancia, considera que la adjudicataria ha justificado su oferta y por tanto la resolución de adjudicación es ajustada a derecho.

Quinto.- Con fecha 29 de marzo de 2017, el Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

Sexto.- 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. Transcurrido el plazo no se ha recibido ningún escrito de alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 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 los presentes recursos.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de empresas licitadoras en compromiso de UTE, clasificadas en segundo lugar *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 42 del TRLCSP).

Asimismo se acredita la representación de los firmantes del recurso.

Cuarto.- Por cuanto respecta al acto objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra la adjudicación de un contrato de servicios sometido a regulación armonizada, por lo que es susceptible de impugnación de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40.1.a) y 2.c) del TRLCSP.

Quinto.- En cuanto al plazo de interposición del recurso, la resolución de adjudicación fue notificada el 7 de marzo de 2017, e interpuesto el recurso el 28 de ese mismo mes, se encuentra dentro de los quince días hábiles establecido en el artículo 44.2 b) del TRLCSP.

Sexto.- Entrando a considerar los motivos del recurso, este se contrae al examen de la justificación de viabilidad de la oferta de la adjudicataria, al estar incurso en presunción de temeridad.

El TRLCSP, en su artículo 152, establece un procedimiento contradictorio para evitar que las ofertas desproporcionadas se puedan rechazar sin comprobar previamente su viabilidad. Y ello exige, en un primer momento, otorgar al licitador la posibilidad de que explique los elementos que ha tenido en cuenta a la hora de formular su oferta de manera que no se produzca un rechazo automático y que el órgano de contratación pueda llegar a la convicción de que la oferta se puede cumplir garantizando la correcta ejecución del contrato.

Por ello la justificación ha de ir referida fundamentalmente al cumplimiento de las prestaciones objeto del contrato. Esto no supone que se justifique exhaustivamente cada uno de los componentes de la oferta anormal o desproporcionada, sino que se trata de argumentar de modo que permita al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo. La justificación ha de ser completa, pero no puede considerarse insuficiente por la omisión de elementos de escasa entidad en relación a la totalidad del importe o de explicaciones que puedan ser una pormenorización de lo expuesto con carácter general; obviamente, tales argumentos o justificaciones deberán ser más profundos cuanto mayor sea la desproporción de la oferta.

Estos trámites tienen por objeto evitar la arbitrariedad del poder adjudicador y garantizar la sana competencia entre las empresas (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de marzo de 2012, dictada en el asunto C-99/10, SAG EV Slovensko a.s.).

Según lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 152 del TRLCSP corresponde al órgano de contratación *“considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado anterior”* estimar si la oferta puede ser o no cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. De acuerdo con ello, es imprescindible que el informe de los servicios técnicos esté suficientemente motivado, a los efectos de que la Mesa de

contratación primero, en su propuesta, y el órgano de contratación después, puedan razonar o fundar su decisión.

De no cumplirse con el requisito de motivación antes expuesto, la decisión discrecional del órgano de contratación calificando una oferta de anormal o desproporcionada cuando no constan en el expediente las circunstancias que el citado órgano tomó en consideración en el momento de adoptar la correspondiente decisión, podría ser considerada arbitraria. Por el Ayuntamiento de Madrid se ha seguido el procedimiento previsto y se concedió al licitador que presentó oferta incurso en presunción de ser desproporcionada, trámite para justificar la viabilidad de su oferta. La decisión sobre si la oferta puede cumplirse o no, corresponde al órgano de contratación que la adoptará a la vista de las alegaciones formuladas por la empresa licitadora y teniendo en cuenta los informes emitidos por los servicios técnicos, sin que las alegaciones ni los informes tengan carácter vinculante.

La apreciación de si es posible el cumplimiento de la proposición o no, debe ser consecuencia de una valoración de los diferentes elementos que componen la oferta y de las características que concurren en la propia empresa licitadora, por tanto, a la vista de la justificación y de los informes técnicos emitidos, el órgano de contratación, a quien corresponde la decisión sobre la apreciación de la posibilidad de cumplimiento de la oferta ha contado con el asesoramiento preceptivo y éste está debidamente motivado en base a la justificación aportada por la recurrente.

En este momento la función del Tribunal sería meramente de control del cumplimiento de los principios y de los trámites legales, no siendo posible la sustitución del juicio técnico del informe ni de la decisión sobre la posibilidad de cumplimiento que como ya se ha dicho corresponde exclusivamente al órgano de contratación. Los elementos de control serían además del cumplimiento de las formalidades jurídicas, que exista motivación y que la misma resulte racional y razonable excluyendo toda posibilidad de arbitrariedad.

Alega la recurrente respecto a los costes de personal que *“el SERMAS emitió*

un documento de justificación de la dicha oferta y de la obtención del presupuesto de licitación establecido en el concurso:

1. Obtención del presupuesto de Licitación:

El SERMAS había determinado unas horas para la realización de los trabajos en:

3.016 horas Auditor/consultor durante los 29 meses.

150,8 horas jefe de proyecto durante los 29 meses.

Y mediante unas tarifas de recursos técnicos aplicables de los expedientes promovidos por la Agencia para la Administración Digital de la Comunidad de Madrid en 2016 de:

42,5 €/hora consultor.

37,82 €/hora jefe de proyecto.

El coste de personal ascendía a un total de 133.732,46 €.

2. Justificación de la Oferta de GESMAN INGENIERÍA DE GESTIÓN, S.L.

GESMAN INGENIERÍA DE GESTIÓN, S.L en su justificación establece un número de recursos como porcentaje de dedicar las necesidades de trabajos de cada uno de los perfiles establecidos en los pliegos de la auditoría y que son comparables a FTE's por año y por totalidad del proyecto. Además, incluye unos costes de Proyecto para los 29 meses de cada uno de los responsables. Estos costes pasados a costes anuales son los establecidos en esta tabla:

Personal	% Dedicación	Coste Mensual en función de la dedicación	CT 29 Meses	Coste 100% (29 Meses)	Coste Mensual	Coste Anual
Jefe de Proyecto	2%	54,00	1.566,00	78.300,00	2.700,00	32.400,00
Auditor de Procesos	90%	1.822,50	52.852,50	58.725,00	2.025,00	24.300,00
Auditor de Servicios No Sanitarios	20%	405,00	11.745,00	58.725,00	2.025,00	24.300,00
TOTAL COSTE			66.163,50			

Corno vemos, la diferencia de costes de personal entre lo calculado por el órgano de contratación, que ascendía a un total de 133.732.46 € para los 29 meses del proyecto, y lo presentado por la adjudicataria (66.163,50 €) indica que la oferta de GESMAN INGENIERÍA DE GESTIÓN, S.L es manifiestamente insuficiente para realizar el trabajo exigido por los PPT y PCAP”.

Gesman presentó un documento justificativo de la viabilidad de su oferta que, respecto de los costes de personal, contiene los siguientes datos:

Cargo	% dedicación	coste mensual en función de la dedicación	coste total 29 meses
Jefe de Proyecto	2%	54,00	1.566,00
Auditor de Procesos	90%	1.822,50	52.852,50
Auditor de Servicios No Sanitarios	20%	405,00	11.745,00
TOTAL			66.163,50

“Coste de personal

En el apartado 4.3. referente a Recursos Humanos y Materiales del Pliego Técnico se indica que la empresa auditora deberá dimensionar adecuadamente los diferentes perfiles que se solicitan en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, con objeto de garantizar los plazos y frecuencias de las actividades solicitadas y niveles de calidad de los servicios de auditoría exigidos.

En este sentido, GESMAN desglosa los distintos costes en función del porcentaje de dedicación requerido.

El Informe de la Unidad Técnica de Control, que consta en el expediente administrativo, analiza la justificación presentada y señala lo siguiente:

“Coste de personal: la Memoria Económica estimaba en 3.016 las horas de auditor/consultor durante los 29 meses de duración del contrato, y en 150,8 horas las que debe dedicar el jefe de proyecto. Para calcular el coste total de este personal, se remitía, por su similitud, a las tarifas de los recursos técnicos aplicables

en los expedientes promovidos por la Agencia para la Administración Digital de la Comunidad de Madrid en 2016, que establecen un precio hora (IVA excluido) de 42,5 € para los consultores, y de 37,82 € para el jefe de proyecto.

Esto suma un total 133.732,46 €. Por su parte GESMAN, aporta en su documento justificativo, un desglose de los recursos necesarios basado en los sueldos mensuales del personal que va a realizar el trabajo. Según el Convenio Colectivo estatal de empresas de consultoría y estudios de mercado y de la opinión pública, de 18 de marzo de 2009, los salarios de un titulado de grado superior ascienden a 21.969,50 € de salario base, más un plus de convenio de 1.536,22 €, lo que da un total 23.505,72 € anuales. A esta cantidad habría que añadir un 33% de costes de seguridad social, por lo que quedaría un total de 31.262,60 €/anuales por consultor. Dividiendo las 3.166,8 (3.016 + 150,8), entre una jornada de 1.920 horas anuales, sale un total de 1,63 hombres/año. Esto supone un total de 51.032 € en costes de personal durante la vida del contrato, cantidad que es inferior a la presentada por GESMAN en su oferta por este concepto (66.163,50 €)”

En base a las anteriores consideraciones, concluyen que la oferta es viable.

La recurrente rebate las argumentaciones expuestas señalando lo siguiente:

“B. Análisis de dedicación.

Para la dedicación de personal GESMAN INGENIERÍA DE GESTIÓN, S.L. establece unos porcentajes de recursos para indicar el reparto de trabajos que tiene cada trabajador destinado a prestar el servicio. Esos porcentajes son comparables a FTE's y los reproducimos a continuación:

Nº DE FTE'S AÑO	
Jefe de Proyecto	0,02
Auditor de procesos	0,9
Auditor de Servicios No Sanitarios	0,2
Total	1,12

A la vista de lo anterior, GESMAN INGENIERÍA DE GESTIÓN, S.L. establece que va a utilizar 1,12 recursos/año para la realización del proyecto, repartidos entre los diferentes perfiles. Por el contrario el SERMAS realiza una valoración de 1,63 recursos/año, necesarios para dichos trabajos, resultado de dividir las horas totales 3.166,8 (3016 +150.8) entre 1920 horas anuales por trabajador, lo que supone una diferencia inicial de -0,51 FTE's, lo que supone media persona menos en la duración de la totalidad del contrato.

Para la realización de su valoración, el SERMAS ha utilizado el convenio al cual está adscrito la adjudicataria, sin embargo, el SERMAS ha utilizado 1.920 horas como jornada anual, cuando en el convenio Colectivo Estatal de empresas de Consultoría y estudios de mercado y de la opinión pública de 18 de marzo del 2009 se establecen un máximo de 1.800 horas anuales”.

En primer lugar hay que señalar que la recurrente ha calculado los costes de personal basándose en la memoria económica del expediente pero esa memoria lo que presenta es solo una estimación de los servicios, de las horas de dedicación y de los costes.

Ni el PCAP ni el PPT establecen el número de horas de dedicación del personal exigido, 1 Jefe de Proyecto y 2 Auditores. Se establecen en el PPT una serie de trabajos obligatorios y una planificación pero no se indican horas mínimas. En definitiva se trata de un contrato de resultados y no de horas de dedicación consistente en la evaluación global de la calidad del servicio realizado por las empresas adjudicatarias de los contratos del “Servicio de Limpieza Integral de los Centros de Atención Especializada adscritos al Servicio Madrileño de Salud”, tal y como establece el PPT.

De ahí que la adjudicataria haya presentado una dedicación inferior, 1,12 personas/año en vez de 1,63 persona/año, como calcula el informe de justificación, basándose en la memoria económica. Esto hace que las cantidades contempladas sean distintas pero no por ello supone incumplimiento del Pliego.

En cuanto al convenio de aplicación y el número máximo de horas anuales utilizado para el cálculo, no acredita la recurrente el error que dice se ha producido sobre el número de horas aunque tampoco es determinante puesto que la dedicación al contrato es menor que la estimada.

Calcula la Unidad Técnica y coincide en este dato con la recurrente, que el coste anual por consultor según el convenio de aplicación, asciende a 31.262,61 euros. Teniendo en cuenta las horas estimadas en la Memoria se necesitarían 1,63 hombres/año para todo el contrato, lo que supondría un coste total de personal de 51.032 euros.

La adjudicataria reduce las horas de dedicación y aún así el coste que incluye en su oferta es superior, 66.163,50 euros para toda la vigencia del contrato, por lo que ha de concluirse que ha justificado la viabilidad.

De todo ello se deduce que en el supuesto que nos ocupa, el Tribunal debe concluir que se ha seguido formalmente el procedimiento legalmente previsto en el artículo 152.2 y 3 del TRLCSP, en cuanto a la consideración y tramitación de las ofertas con valores anormales o desproporcionados; que la empresa adjudicataria, en el trámite de audiencia concedido presenta la justificación de su oferta; que el informe técnico emitido está debidamente motivado y resulta racional y razonable, sin que se advierta arbitrariedad; y que el mismo ha sido aceptado por la Mesa de contratación y el órgano de contratación, considerando que explica suficientemente los costes de la oferta y que ésta puede ser cumplida.

Por todo lo anterior, no resulta posible la sustitución del juicio técnico del informe, ni de la decisión del órgano de contratación sobre la posibilidad de cumplimiento o no de las ofertas, que se revela como ajustada a Derecho.

En consecuencia, debe desestimarse el recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.3 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.- Desestimar el recurso interpuesto por don J.R.D., en nombre y representación de Gestión de Procesos de Mejora, S.A. y don J.G.R., en nombre y representación de Dr. Goya Análisis, S.L., licitadoras en compromiso de UTE (en adelante GPM), contra la Resolución del Viceconsejero de Sanidad de fecha 7 de marzo de 2017, por la que se adjudica el contrato “Auditoría de calidad del servicio de limpieza integral de los centros de atención especializada adscritos al Servicio Madrileño de Salud”, número de expediente: PA SER-36/2016-AE

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.- Dejar sin efecto la suspensión mantenida por el Tribunal en su reunión de 29 de marzo de 2017.

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.