

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

En Madrid, a 25 de abril de 2018.

VISTO el recurso interpuesto por don C.B.G., en nombre y representación de Ferroser Infraestructuras, S.A. contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de fecha 22 de marzo de 2018, por el que se excluye la oferta de la recurrente de la licitación del contrato “Mantenimiento de la instalación de alumbrado público y ornamental en diversas zonas del municipio de Leganés”, número de expediente: 1136/2015, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 17 y 19 de junio de 2017, se publicó respectivamente en el DOUE y en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Leganés, y el 5 de julio de 2017 en el BOE, el anuncio de la convocatoria de licitación del contrato de servicios de referencia, mediante procedimiento abierto y pluralidad de criterios, con un valor estimado de 4.950.000 euros.

Segundo.- A la licitación se presentaron trece empresas, una de ellas la recurrente.

Una vez examinadas por los servicios técnicos correspondientes las proposiciones económicas presentadas, se identificó la oferta de la empresa Ferroser Infraestructuras, S.A. (en adelante FERROSER), como incurso en valores anormales o desproporcionados, conforme a lo establecido en el Anexo I del PCAP, apartado 9.1.1, por lo que con fecha 7 de febrero de 2018, se requirió a la empresa para que procediera a justificar la valoración de su oferta y que la misma podía ser cumplida manteniendo los parámetros de calidad y respetando los Pliegos.

Presentada la justificación requerida, la unidad proponente elabora un nuevo informe con fecha 16 de marzo de 2018, que fue elevado a la Mesa de contratación celebrada el 22 de marzo de 2018 y en el que se concluye *“EXCLUIR de la clasificación la oferta presentada por la empresa FERROSER INFRAESTRUCTURAS, S.A., por no quedar debidamente acreditada los términos de la oferta teniendo esta el carácter de desproporcionada por aplicación de lo establecido en los Pliegos de Condiciones que regulan la presente contratación(...) Asumir el informe técnico anteriormente transcrito y consecuentemente, PROPONER, al órgano competente, la clasificación de las ofertas una vez que ha sido excluida la oferta de la empresa FERROSER INFRAESTRUCTURAS, S.A.,...”*.

El Acuerdo fue notificado a la empresa con fecha 23 de marzo de 2018, indicándose en la notificación *“contra este acuerdo cabe interponer recurso especial en materia de contratación previo a la interposición del contencioso-administrativo, conforme a lo establecido en el artículo 40.2.b del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSF), previo anuncio ante el órgano de contratación, mediante escrito que deberá presentarse en el registro del órgano de contratación o en el del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado”*.

Tercero.- Con fecha 17 de abril de 2018, previo anuncio al órgano de contratación, se recibió escrito de recurso especial en materia de contratación presentado por

FERROSER, en el que alega incorrecto el cálculo de la baja desproporcionada por lo que debiera haberse requerido la justificación de sus ofertas también a la UTE SICE-GYOCIVIL y a CITELUM IBERICA S.A., y que la Mesa de contratación no justifica la inviabilidad de la oferta de FERROSERVICE, por lo que considera que la decisión de su exclusión resulta carente de justificación por los motivos que detalla y solicita se declare la actuación de la Mesa nula o anulable y se ordene la retroacción del procedimiento al momento previo a la misma para que su oferta sea admitida así como requeridas las restantes licitadoras para justificar la viabilidad de sus ofertas.

Cuarto.- Por la Secretaría del Tribunal se requirió al órgano de contratación para que remitiera copia del expediente administrativo y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la LCSP, recibéndolo el Tribunal el 23 de abril de 2018. En el informe se solicita la desestimación del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP 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.

A la tramitación del recurso le es de aplicación la LCSP en virtud de lo establecido en la disposición transitoria primera, apartado 4 de dicha norma, puesto que el acto recurrido, el Acuerdo de la Mesa, fue dictado con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley, 9 de marzo de 2018.

Segundo.- Se acredita en el expediente la legitimación de FERROSER para interponer recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP al tratarse de una persona jurídica licitadora al contrato *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso se ha interpuesto contra la propuesta de rechazo de la oferta, efectuada por la Mesa de contratación, al considerar que no se ha justificado la viabilidad de la oferta incurrida en un supuesto de baja desproporcionada. El Acuerdo de la Mesa, no es uno de los actos recurribles de acuerdo con lo establecido en el artículo 44.2 b) de la LCSP.

Tampoco puede considerarse que la propuesta de rechazo sea un acto de trámite cualificado en tanto en cuanto requiere su aceptación por el órgano de contratación.

Podría plantearse la posibilidad de admitir el recurso por economía procedimental, sin embargo debe tenerse en cuenta que de acuerdo con lo establecido en el artículo 152.2 del TRLCSP la competencia para rechazar o admitir las ofertas incursas en presunción de temeridad corresponde al órgano de contratación, que bien pudiera confirmar o separarse del parecer de la Mesa *“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 (...)”*.

Que el Tribunal entrase a revisar el acto del órgano auxiliar de aquél que es competente para dictarlo, supondría en cierto modo hurtarle las competencias que le son propias, al condicionar su decisión al haberse pronunciado ya sobre la justificación presentada y la razonabilidad del informe que fundamenta la propuesta.

No obstante, cabe recordar que podrá, en su caso, interponerse recurso contra el acto de adjudicación del contrato en el que se confirme la exclusión.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 46.4 de la LCSP 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 en materia de contratación interpuesto por don C.B.G., en nombre y representación de Ferroser Infraestructuras, S.A. contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de fecha 22 de marzo de 2018, por el que se excluye la oferta de la recurrente de la licitación del contrato “Mantenimiento de la instalación de alumbrado público y ornamental en diversas zonas del municipio de Leganés”, número de expediente: 1136/2015, por no tratarse de un acto recurrible.

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 58.2 de la LCSP.

Tercero.- 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 59.1 de la LCSP.