

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

En Madrid, a 30 de mayo de 2018.

**VISTO** el recurso interpuesto por doña B.S.P., en nombre y representación de CLECE S.A. y CLECE Seguridad, S.A.U., licitadoras en compromiso de UTE, contra el Decreto del Concejal Presidente del Distrito de Vicálvaro de 12 de abril de 2018, por el que se rechaza su oferta y se adjudica el lote 1 del contrato “Gestión integral de los servicios complementarios de los equipamientos adscritos al Distrito de Vicálvaro”, número de expediente: 300/2017/00007, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fechas 20, 22 y 25 de noviembre de 2017, se publicó respectivamente en el Perfil de contratante del Ayuntamiento, DOUE y en el BOE, la convocatoria de licitación pública, por procedimiento abierto y pluralidad de criterios, para la adjudicación del contrato mencionado dividido en tres lotes, siendo el valor estimado de 14.799.654,12 euros.

**Segundo.-** Al procedimiento de licitación del lote 1, Servicios de mantenimiento general, concurren cinco entidades, incluida la recurrente.

Tras la tramitación oportuna, la Mesa de contratación, en su reunión de 16 de enero de 2018, acuerda requerir a varias licitadoras la justificación de la viabilidad de sus ofertas puesto que se encontraban en el supuesto de baja desproporcionada, en aplicación lo establecido en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP).

Tras la presentación de la documentación requerida y la emisión del preceptivo informe, la Mesa en su reunión de 6 de febrero de 2018, acuerda proponer el rechazo, entre otras, de la oferta de CLECE S.A. y CLECE Seguridad, S.A.U., licitadoras en compromiso de UTE (en adelante UTE Clece) ya que tras el Informe Técnico emitido, la oferta se considera insuficientemente justificada por los motivos que se expondrán posteriormente.

Mediante Acuerdo de la Mesa 7 de febrero de 2018, se propone la adjudicación del contrato a favor de la UTE Ortiz Construcciones y Proyectos, S.A. e Ingeniería y Diseños Técnicos, S.A.U. (Ortiz).

**Tercero.-** Por Decreto del Concejal Presidente del Distrito de Vicálvaro de 12 de abril de 2018, se rechaza la oferta presentada por la UTE Clece y se adjudica el lote 1 del contrato de acuerdo con la propuesta de la mesa.

El Decreto se notificó a las empresas el día 13 de abril de 2018.

**Cuarto.-** El 8 de mayo de 2018, la representación de la UTE Clece presenta ante el Tribunal recurso especial en materia de contratación contra el Decreto de adjudicación del lote 1 y rechazo de su oferta.

El recurso argumenta en primer lugar que ha presentado la oportuna justificación conforme a las especificaciones requeridas y las obligaciones que se establecen en el Pliego y además se alega que el informe técnico y la motivación del acto recurrido *“no van encaminados a juzgar si la justificación aportada por la UTE CLECE S.A.-CLECE SEGURIDAD S.A.U. explica satisfactoriamente la oferta económica presentada por mis mandantes y si la misma resulta ser o no viable, sino a*

*indicar según su propia consideración si los costes económicos solicitados han sido detallados y acreditados. En cuanto a las afirmaciones que se contienen en el informe sobre la falta de justificación de determinados aspectos, entiende esta parte recurrente que en el trámite de justificación de la oferta, no se trata tanto de demostrar que los costes previstos son acertados, sino de proporcionar argumentos fiables y fundamentados sobre la viabilidad de la oferta. Es decir, se trata de proveer de argumentos para que el órgano de contratación, a la vista de la justificación presentada, pueda entender como de posible cumplimiento la proposición incurrida en baja anormal o desproporcionada. Si los costes que se contemplan en la justificación son lógicos y razonables para que, con el precio ofertado, se pueda dar cumplimiento a las obligaciones derivadas del contrato, en las condiciones de continuidad que exige el servicio.*

*Igualmente, las afirmaciones que se contienen en el informe, en relación a la falta de justificación de determinados precios globales y las supuestas justificaciones que no se ajustan de forma clara al PPT, no resultan ajustadas, pues dentro de la justificación aportada por mi mandante conforme al esquema requerido por el Órgano de Contratación, se contienen justificados correctamente todos y cada uno de los costes necesarios para llevar a cabo la ejecución del servicio conforme a las prescripciones establecidas en los pliegos rectores de la contratación”.*

En consecuencia, solicita la anulación del Decreto de exclusión del lote 1 del contrato y que se ordene la retroacción del procedimiento al momento de valoración de las ofertas.

**Quinto.-** Del recurso se dio traslado al órgano de contratación que informa que considera que el requerimiento se ha realizado de acuerdo con lo establecido en el PPT las condiciones técnicas de las operaciones de mantenimiento. Sobre la justificación se remite al informe técnico en el que constan los apartados que entienden no se han justificado considerando que existe una detallada motivación del rechazo *“basada no únicamente, en una simple enumeración de documentación solicitada que no ha sido presentada, sino también en el estudio pormenorizado de la documentación presentada”*. Por todo ello solicita la desestimación del recurso.

**Sexto.-** Por la Secretaría del Tribunal se ha dado traslado del recurso al resto de interesados en el procedimiento, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público, LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Ha presentado escrito Ferrovial Servicios, S.A. en el que expone que solicitó el 17 de mayo de 2018, al Ayuntamiento el acceso a la oferta de la recurrente y a la documentación del expediente y que no habiendo recibido contestación se encuentra en situación de indefensión no pudiendo hacer alegaciones.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 46.41 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 presente 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, la Orden de adjudicación, 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 ambas empresas para interponer recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, al tratarse de personas jurídicas licitadoras en compromiso de UTE *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*, puesto que su oferta ha sido excluida de la licitación y la estimación del recurso podría colocarlas en situación de ser adjudicatarias del contrato.

Asimismo se acredita la representación de la firmante del recurso.

**Tercero.-** Por cuanto respecta al objeto del recurso, debe indicarse que éste se ha interpuesto contra la adjudicación y el rechazo de la oferta presentada a la licitación de un contrato de servicios de valor superior a 100.000 euros, por lo que es susceptible de recurso al amparo del artículo 44.1.c) y 2.c) de la LCSP.

**Cuarto.-** En cuanto al plazo de interposición del recurso el Decreto impugnado fue adoptado el 12 de abril de 2018, notificado el día 13 e interpuesto el recurso el 8 de mayo, por tanto dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 d) de la LCSP.

**Quinto.-** En cuanto al fondo del asunto, el mismo se contrae a analizar la adecuación a derecho de la apreciación de la viabilidad de la oferta de la recurrente incurra en presunción de temeridad.

El TRLCSP en su artículo 152.3, 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 la oferta se puede cumplir garantizando la correcta ejecución del contrato. 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.).

Tal como establece el artículo 152 del TRLCSP, sólo es posible excluir una oferta que contenga valores anormales cuando, a la vista de la justificación aportada y los informes sobre la misma, se estime que “la oferta no puede ser cumplida”. O, como expresa también el artículo 69.3 de la nueva Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública, los poderes adjudicadores exigirán a los operadores económicos que expliquen el precio o los costes propuestos en la oferta cuando ésta parezca anormalmente baja para los servicios de que se trate y sólo se podrá rechazar la

oferta en caso de que los documentos aportados no expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos.

Por ello la justificación ha de ir dirigida a demostrar la viabilidad de la oferta por referencia fundamentalmente al cumplimiento de las prestaciones objeto del contrato. La cuestión que debe abordarse es si la justificación presentada respeta las condiciones establecidas en los pliegos, porque si así no fuera el cumplimiento del contrato no sería viable y la proposición inaceptable. Es decir, el término de comparación de la justificación, han de ser los propios pliegos que rigen la licitación.

Tal como se indica en el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Cataluña 3/2012, de 30 de marzo: *“Según se desprende de la normativa mencionada, con la regulación de las ofertas o proposiciones con valores anormales o desproporcionados se persigue un doble objetivo: en primer lugar, garantizar la ejecución correcta del contrato, es decir, que la ejecución del contrato no se pueda frustrar como consecuencia del hecho de que una oferta o una proposición contenga valores anormales o desproporcionados y, por lo tanto, comprobar que estas ofertas o proposiciones son viables y que en caso de ser seleccionadas se podrán cumplir correctamente en los términos establecidos; y, en segundo lugar, establecer unos mecanismos de protección para la empresa licitadora, de manera que su oferta o proposición no pueda ser rechazada de forma automática, sino que tenga la posibilidad de defenderla.*

*La justificación de una oferta es la acción de explicar, aduciendo razones convincentes o alegando otros medios, la viabilidad y acierto de una proposición, en los términos en que fue presentada al procedimiento licitatorio. Consiste pues, en la aclaración de los elementos en que el licitador fundamentó su oferta y en la verificación de que conforme a dicha aclaración, la misma es viable de forma tal que la ejecución de la prestación que constituye el objeto del contrato queda garantizada, en el modo y manera establecidos en los pliegos de condiciones”.*

El segundo paso del procedimiento contradictorio es el informe técnico valorando la justificación presentada. 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.

A todo ello cabe añadir que 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.

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.

Respecto a la primera cuestión planteada por la recurrente, relativa al cumplimiento del requerimiento de justificación, la información solicitada como justificación de viabilidad, consta en un Anexo del requerimiento que no se ha incluido en el expediente pero que la recurrente aporta, en el cual se exige a lo largo de tres páginas la justificación exhaustiva de costes de la práctica totalidad de las actuaciones objeto del contrato, entre los que podemos resaltar las siguientes:

*“A.3 Costes de personal correspondientes al Coordinador y desglose de otros costes de personal (administración, formación, calidad, gestión, oficina técnica, seguridad y salud, etc...) así como, en su caso, el porcentaje de aplicación al contrato. Cobra especial importancia la justificación de los recursos personales destinados al cumplimiento de los servicios concretos de los pliegos, tales como:*

- *Realización de otros trabajos definidos en cláusula 13.1, En elementos constructivos del PPT.*

- *Revisión de inventarios y su actualización y realización de fichas técnicas, de acuerdo a la cláusula 8.1 Inventario de equipo de instalaciones del PPT.*

- *Implantación, soporte y formación a personal municipal en equipamientos y Dpto de Servicios Técnicos de herramienta informática de gestión del servicio, de acuerdo a la cláusula 5.1 del PPT.*

- *Redacción de Informes Técnicos de seguimiento de contrato y otros de carácter técnico, según la cláusula 8 (Funciones de la empresa adjudicataria) del PPT.*

- *Servicios para atención de emergencias y averías definido en cláusula 10, Calidad técnica del servicio, del PPT.*

- *Medición periódica de consumos de energía y agua en los equipamientos, así como costes del seguimiento del ahorro e el consumo. Según cláusula 3, Ahorro energético, del PPT.*

- *Redacción de programas valorados de eficiencia y ahorro energético para cada edificio, descritos en cláusula 3, Ahorro energético, del PPT.*

- *Apoyo por parte de personal no adscrito al personal operario con dedicación exclusiva en situaciones en que este recurso no sea suficiente, debiendo preverse por centro.*

*Importe total de costes generales de personal previsto para el plazo de duración.”*

Como ya ha señalado este Tribunal en diversas ocasiones, cabe citar la Resolución 116/2014 de 16 de julio, la justificación de la viabilidad tiene que ser suficiente y basarse en las prestaciones del contrato pero no puede exigirse un desglose tan pormenorizado de todas y cada una de las prestaciones que haga imposible la justificación, *“es doctrina consolidada de los órganos encargados de la*

*resolución del recurso especial en materia de contratación que la decisión de si una oferta calificada inicialmente como anormal o desproporcionada corresponde al órgano de contratación, sopesando las alegaciones formuladas por la empresa licitadora y los informes técnicos emitidos sin que tengan carácter vinculante. Hay que tener en cuenta que según lo dispuesto en su apartado 4 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. La apreciación de si es posible o no el cumplimiento de la proposición debe ser consecuencia de una valoración de los diferentes elementos que concurren en la oferta y ha de entenderse que cada uno de los factores considerados en su formulación contiene todos los elementos que el licitador ha tomado en consideración para la presentación de la oferta, especialmente los que sean obligaciones impuestas para la ejecución del contrato, no siendo posible rechazar la oferta por no alcanzar el nivel de desglose deseado si el coste se ha considerado e incluido expresamente en la justificación presentada y no se ha apreciado la necesidad de pedir aclaraciones, cuando existen otros elementos que considerados en su conjunto intentan probar la posibilidad de cumplimiento del contrato en los términos ofertados”.*

En el caso que analizamos, el PPT enumera las prestaciones del lote 1 detallando los distintos trabajos a realizar pero el PCAP al establecer el presupuesto lo hace teniendo en cuenta los precios unitarios para cada componente del servicio: superficie construida, superficie libre de parcela y zonas verdes. Es decir, no se ha calculado el presupuesto por actuaciones ni por hora de trabajo ni por centro sino de forma global por lo que resulta improcedente exigir al licitador que desglose por ejemplo, los costes de personal para cada una de las actividades que va a tener que realizar, algunas de ellas tan indeterminadas como el “Apoyo por parte de personal no adscrito al personal operario con dedicación exclusiva en situaciones en que este recurso no sea suficiente, debiendo preverse por centro”.

La justificación tiene que responder a los costes globales del contrato incluyendo todas las partidas que sean precisas pero no puede significar que cada una de las acciones tenga que venir desglosada en unos elementos que el órgano de

contratación ni ha calculado para determinar el presupuesto ni puede contrastar para valorar la viabilidad.

En consecuencia, debe valorarse el documento de justificación de la recurrente en el conjunto de los datos incluidos en el mismo sin que el hecho de no haber dado respuesta al requerimiento en todos sus puntos pueda ser considerado argumento para la hipotética falta de viabilidad.

Respecto a las alegaciones realizadas por Ferrovial Servicios, S.A debe señalarse que podía haber solicitado vista del expediente en la sede del Tribunal al objeto de realizar las alegaciones oportunas pero tal petición no se ha realizado ni tampoco se ha indicado al Tribunal que se hubiera cursado al Ayuntamiento. Por otro lado, las alegaciones se han de referir al objeto del recurso, es decir, la viabilidad de la oferta presentada por la recurrente y en el propio recurso y su documentación aneja se encuentran todos los datos y documentos necesarios para hacer las alegaciones por lo que no se aprecia la indefensión aducida.

**Sexto.-** Teniendo en cuenta lo anterior, respecto a la justificación de la viabilidad de la oferta, consta en el expediente el Informe técnico emitido en relación con la documentación aportada por la UTE Clece, en el que se diferencian tres apartados:

1. Cuestiones respecto de las que no se aporta documentación.
2. Precios globales sin justificar.
3. Justificaciones que no se ajustan de forma clara al PPT.

Respecto a los gastos de personal considera el informe que *“No especifica el salario del encargado de obra (diferenciado del encargado general), y no aplica antigüedad ni suplencias, hace una estimación sobre el absentismo. Para el coste del servicio de urgencia (call center), solo especifica plus para un oficial de 1ª, no considerando el salario del resto del equipo de incidencias (...) Estima que podrán acceder a bonificaciones, pero sin cuantificarlas económicamente. Costes de personal correspondientes al Coordinador no los cuantifica económicamente, solo Indica que será a cargo de gastos generales. Asigna un 3,5% de absentismo, y no especifica suplencias”*.

Comprueba el Tribunal que el documento de justificación aportado contiene una tabla en la que constan los costes de personal pormenorizados, diferenciando las categorías, los salarios, y costes empresa/año. Igualmente se indica que se ha incluido el coste por absentismo que se ha considerado un 3,5% incluyendo las bajas de larga duración. Incluye un plus de disponibilidad para atender los avisos de emergencias y justifica la estructura de personal propuesto.

De las consideraciones expuestas en el informe puede admitirse la relativa a las suplencias, que efectivamente no se han incluido, pero no puede deducirse la inviabilidad de la oferta por esa cantidad que no se aprecia que sea determinante.

En cuanto al coste del Coordinador, se alega en la justificación que se ha incluido en gastos generales, que aparecen estimados en un 4%. Sin embargo no se especifica el coste por lo que no puede deducirse que esa cantidad asuma el coste, que no aparece venga desglosado. En consecuencia el informe en este punto está debidamente motivado en cuanto a la falta de justificación de los costes de personal de la oferta. Además tampoco se ha incluido el coste del encargado de obra sin que resulta explicado cómo se pretende cubrir ese puesto exigido en el PPT.

En consecuencia en estos dos aspectos la justificación adolece de imprecisiones y de datos por lo que el informe de viabilidad en sus razonamientos es racional y suficiente, dentro de los parámetros de la discrecionalidad técnica para fundamentar la falta de justificación de los costes indicados.

El siguiente apartado del informe se refiere a:

*“B.- Otros gastos necesarios para la prestación del servicio:*

*- Estima coste de los siguientes conceptos: materiales y repuestos, uniformidad y EPI's, herramienta y maquinaria y equipos de medida, teléfonos móviles y tablet, medios Informáticos y GMAO, sin incluir desglose por conceptos ni tipo de instalación ni centro”.*

En el documento de justificación de la UTE se expone que se trata de materiales para las prestaciones de mantenimiento y materiales propios de los equipos e instalaciones por lo que debe analizarse si son adecuadas las cantidades previstas sin que sea necesario el desglose exigido por concepto y por instalación. El informe no argumenta si las cantidades previstas son insuficientes por lo que en este punto carece también de la adecuada motivación.

*“Gastos de adquisición y/o alquiler de flota de vehículos necesarios para la prestación del servicio (...). Incluye 1 turismo sin especificar su coste, y 7 furgonetas en renting, a las que si le asigna un coste (...) Incluye el coste de alquiler puntual de grúas, camión de desatranco y plataformas elevadoras, faltando otros medios como andamios, grupos electrógenos, etc”.*

Respecto a estas cuestiones debe señalarse una vez más que lo determinante es que las cantidades previstas se estimen suficientes, no habiéndose argumentado sobre ello debemos concluir que son aceptables.

Por lo tanto, no se encuentra motivado el informe en este apartado.

Finalmente, en cuanto a las mejoras el informe solo constata las cantidades globales para las actividades ofertadas sin explicar si se encuentran infravaloradas o resultan insuficientes para realizar las mejoras propuestas por lo que la motivación del informe es insuficiente para justificar el rechazo de la oferta.

De todo ello se deduce que en el supuesto que nos ocupa, se 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 se encuentra debidamente motivado y por tanto no habiéndose justificado de la viabilidad de la misma respecto de los gastos de personal previstos, resulta razonable la exclusión de la oferta de la UTE Clece y procede desestimar el recurso presentado.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 46.1 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.-** Desestimar el recurso especial, interpuesto por doña B.S.P., en nombre y representación de CLECE S.A. y CLECE Seguridad, S.A.U., licitadoras en compromiso de UTE, contra el Decreto del Concejal Presidente del Distrito de Vicálvaro de 12 de abril de 2018, por el que se rechaza su oferta y se adjudica el lote 1 del contrato “Gestión integral de los servicios complementarios de los equipamientos adscritos al Distrito de Vicálvaro”, número de expediente: 300/2017/00007.

**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 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.