

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

En Madrid, a 15 de julio de 2020.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de Hormigones Asfálticos Andaluces, S. A., licitadora en compromiso de UTE con otras dos empresas, contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, de fecha 13 de mayo de 2020, por el que se adjudica el contrato de “Servicio de Mantenimiento integral y mejora de las vías públicas y reparación de saneamiento”, Expte 201//PA/031, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fechas 13 y 18 de noviembre de 2019, se publicó en el DOUE y en la Plataforma de Contratación del Sector Público, la convocatoria de licitación del contrato de referencia, para su adjudicación mediante procedimiento abierto y pluralidad de criterios. El valor estimado asciende a 6.545.454,56 euros.

**Segundo.-** Al procedimiento de licitación concurren diecisiete empresas, una de ellas la recurrente.

Tras la tramitación oportuna, la Mesa de contratación en su reunión de 13 de febrero de 2020, aprecia que, entre otras, la oferta presentada por la licitadora Licuas, S.A, incurre en presunción de anormalidad o desproporción y solicita al licitador la justificación de su viabilidad.

La empresa presentó la requerida justificación en plazo y tras el informe emitido el 25 de febrero de 2020, por los servicios técnicos, que admite la justificación efectuada de la oferta, la Mesa de contratación en sesión celebrada el 11 de marzo de 2020, acepta la justificación de viabilidad presentada y acuerda proponer al órgano de contratación la adjudicación del contrato a favor de Licuas, S.A.

Finalmente, el 13 de mayo de 2020, por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, se adjudicó el contrato de acuerdo con la propuesta de la Mesa. El acto se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 20 de mayo.

**Tercero.-** Con fecha 10 de junio de 2020, se presentó por la representación de Hormigones Asfálticos Andaluces, S. A., (en adelante HORMACESA) ante el órgano de contratación recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación, por considerar que la viabilidad de la oferta de la adjudicataria no estaba suficientemente acreditada y su aceptación por el órgano de contratación falta de motivación. Solicita por tanto la nulidad de la referida adjudicación.

**Cuarto.-** El órgano de contratación remitió al Tribunal el recurso, copia del expediente administrativo y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). En el informe se solicita la desestimación del recurso.

**Quinto.-** La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al adjudicatario, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndole un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Se han recibido las alegaciones de Licuas, S.A., de las que se dará cuenta al analizar el recurso.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 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.

**Segundo.-** Se acredita en el expediente la legitimación de HORMACESA, licitadora en compromiso de UTE con otras dos empresas, para interponer recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP y 24.2 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, al tratarse de una persona jurídica licitadora *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta por las decisiones objeto del recurso”*, puesto que su oferta ha quedado clasificada en segundo lugar por lo que la estimación del recurso la colocarla en situación de ser adjudicataria del contrato.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

**Tercero.-** Por cuanto respecta al objeto del recurso, debe indicarse que éste se ha interpuesto contra la adjudicación de un contrato de servicios de valor estimado 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 Acuerdo impugnado fue

dictado el 13 de mayo de 2020, notificado el 20 de mayo e interpuesto el recurso el 10 de junio de 2020, 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 adjudicataria incurso en presunción de temeridad.

El artículo 149 de la LCSP, 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 149 de la LCSP, solo 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 esta parezca anormalmente baja para los servicios de que se trate y solo 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, se prevé en dicho artículo que: *“La petición de información que la Mesa de contratación o, en su defecto, el Órgano de contratación dirija al licitador*

*deberá formularse con claridad de manera que estos estén en condiciones de justificar plena y oportunamente la viabilidad de la oferta*". Y 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 6 del artículo

149 de la LCSP, corresponde al órgano de contratación *“considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado cuatro”* 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.

La recurrente alega en primer lugar que *“el informe que admite la justificación de la baja anormal, no está suficientemente motivado, y atenta contra lo dispuesto en el artículo 149.6 LCSP. Además, el mismo se aparta de lo consignado tanto en el PCAP como el PPTP. Es reiterada por la doctrina administrativa que la apreciación de la viabilidad de las ofertas incursas en presunción de temeridad responde al concepto*

*de discrecionalidad técnica que corresponde al órgano de contratación. Según lo dispuesto en el artículo 149 LCSP corresponde al órgano de contratación ‘considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado cuarto’ estimar su la oferta puede ser o no cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. De acuerdo, con esta norma 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. Solo es posible, de acuerdo con el indicado artículo, rechazar 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’ (...).”*

El órgano de contratación en su informe incide sobre los apartados de la justificación que fueron recogidos en el informe de valoración.

*La adjudicataria en trámite de alegaciones expone que “el Informe técnico analiza cada justificación ofrecida por el licitador, remarcando el análisis de la documentación aportada, del estudio económico del contrato, la valoración del personal, los costes asignados a maquinaria, los costes de maquinaria, y señala, además, el análisis del beneficio industrial propuesto en la oferta.*

*Frente a tal evidencia, que desde luego da cumplimiento no solo a las exigencias del artículo 149 LCSP, sino a la propia interpretación de los Tribunales administrativos en materia de recursos de contratación y de los tribunales jurisdiccionales, la recurrente plantea la impugnación global de la viabilidad de la oferta propuesta por LICUAS, S.A. mediante la fórmula de sustituir la función del técnico informante, realizando un desglose de viabilidad económica que ni es exigible ni resulta procedente”.*

Comprueba el Tribunal que el documento de justificación aportado por Licuas, S.A., contienen un estudio económico del contrato que incluye todos los costes considerados y que se apoya en una serie de documentos:

- Convenio colectivo del sector de la construcción aplicable en la Comunidad de Madrid.
- Acreditación de la propiedad y costes de la maquinaria y vehículos propiedad de LICUAS.
- Acreditación del alquiler de las instalaciones aportadas al contrato.
- Ofertas recibidas de proveedores y subcontratas para la realización de la oferta económica presentada

El informe técnico sobre la justificación presentada describe los distintos apartados del documento y la justificación de los costes incluidos, informando favorablemente la viabilidad.

El informe si bien es escueto, no puede considerarse falto de motivación, teniendo en cuenta la extensión y detalle del documento de justificación de la oferta y que como recuerda el propio recurrente, es cuando se rechaza la oferta cuando el informe debe contener una motivación reforzada que justifique debidamente que la oferta no puede ser cumplida. No siendo el caso examinado, debemos concluir que el informe está suficientemente motivado y procede la desestimación del motivo de recurso.

En segundo lugar, alega la recurrente en relación con el estudio económico del contrato aportado en la justificación que *“En el mismo destacan varios aspectos que acreditan que la justificación no tiene base o es absolutamente irreal:*

*a) Coste de Personal.*

*La entidad Licuas, S.A., reseña que su oferta cumple el convenio colectivo de la construcción en Madrid. Y reseña como coste de personal anual considerado por la empresa LICUAS, SA en la cantidad de 457.210,07 €.*

*El Presupuesto de Licitación, reseñado en el PCAP que consta en el Anexo I, punto 4, (pág. 48 de 74 del PCAP), que fijaba el coste anual personal (retribuciones, seguros sociales y otros costes) en la cantidad de 252.283,85 €.*



*O lo que es lo mismo, la propuesta de LICUAS, SA no suponía ninguna innovación, ahorro, etc., en materia de personal. Suponía un incremento de esta partida en casi 205.000 €”.*

*El órgano de contratación expone que “En lo que a Coste de personal se refiere, la cantidad que se menciona en el recurso de 252.283,85€, corresponde solo al coste del personal a subrogar, al que se debe añadir el resto de personal que exige el pliego.*

*La valoración del coste del personal se considera correcta al incluir en la partida de 457.210,07€, no solo el personal a subrogar de acuerdo a pliego, sino también el resto de personal tanto directo, indirecto y de retenes”.*

*En sus alegaciones Licuas, S.A., argumenta que “El coste de personal valorado toma en cuenta no solo el personal subrogable –que es la partida recogida en el cálculo del presupuesto de la licitación-, sino también el resto de personal adicional que los Pliegos exigen para la prestación del servicio, y de ahí el mayor coste reflejado.*

*- El órgano de contratación, a la hora de valorar y justificar el presupuesto de licitación, ha tomado en cuenta el coste de ese personal adicional en la partida correspondiente a ‘otros costes’, correspondiendo la partida específica de personal de la Memoria Justificativa, exclusivamente, al subrogable.*

*- Contrariamente a lo reprochado por la recurrente, la mayor experiencia demostrada y justificada por LICUAS, S.A. en la realización de contratos semejantes al que nos ocupa –e incluso al mismo contrato ante el mismo Ayuntamiento-, determina la posibilidad de optimizar el conjunto de costes ofrecidos. Y de este modo, el exhaustivo y detallado estudio económico presentado se encuentra basado, precisamente, en la experiencia de distribución de costes que LICUAS, S.A. posee dada la prestación del mismo servicio al momento presente. Precisamente tal realidad constituye uno de los extremos que pueden avalar la viabilidad de la oferta ex artículo 149.4.a) y b) LCSP”.*

A la vista del Pliego y de las alegaciones del órgano y de la adjudicataria no considera el Tribunal que este apartado deba suponer la inviabilidad de la oferta debiendo ponerse en relación con los demás costes previstos.

El siguiente concepto que impugna la recurrente es:

*“b) Maquinaria, Materiales y otros.*

*El presupuesto de licitación en cómputo anual indica que se presupuesta por la Administración la cantidad de 818.662,79 €/año (1.637.325,59 €/dos años). En estos 818.662,79 € se deben concentrar los costes de maquinaria, instalaciones, materiales, y otros.*

*Se observa que en la justificación de Licuas, S.A., el epígrafe maquinaria supone un coste anual de 79.068,70 € en un año.*

*Si atendemos a la justificación del coste maquinaria, se efectúa en función de las jornadas/año en que se adscribe la maquinaria al contrato. En algunos casos se aplica precio de combustible, y en otros casos, la maquina no consume nada aunque se use.*

*Comprobamos como el máximo de jornadas año en que se emplea la maquinaria, para un servicio de 365 días, con reten de emergencia, etc., conforme la justificación de LICUAS, SA es de 225 jornadas/año.*

*Teniendo en cuenta el año 2020 (bisiesto) y contemplado el calendario laboral, podemos desglosar el año en 248 días laborables; 104 días de fines de semana y 14 festividades. O lo que es lo mismo, existen 23 días laborales en los que la maquinaria no está adscrita al servicio o no se computa su coste al contrato.*

*Luego, el coste atribuido en la justificación efectuada por Licuas, SA tampoco se ajusta a la realidad. No se conoce el motivo de este ahorro de coste.*

*Y tampoco se justifica el consumo de combustible que se deja de sumar en la oferta”.*

El órgano de contratación en el informe expone: *“En lo que a coste de maquinaria se refiere, se ha calculado a partir de precios de alquiler y costes de*

*amortización, según el caso, justificados aportando certificados de proveedores y aplicando el número correcto de jornadas laborables correspondientes”.*

Licuas por su parte explica:

*“- En cuanto al coste de vehículos, se ha tomado en cuenta el coste de mantenimiento y funcionamiento solamente de aquellos medios propiedad de LICUAS, S.A., ya que se encuentran amortizados financieramente. Los medios alquilados tienen un coste acreditado en la oferta correspondiente.*

*- El coste de vehículos y maquinaria especiales incluye su disposición durante la ejecución del contrato y los días estimados de uso; contando para garantizar tal disposición con el compromiso de los industriales colaboradores de LICUAS, en tal apartado.*

*- El coste de materiales y consumibles necesarios para la ejecución del contrato se basa en los mínimos especificados en el PPT, y han sido completados en cuanto a tipo y cantidad por la rotación propia del consumo y la experiencia de LICUAS, S.A. en esos trabajos”.*

Se comprueba en el estudio presentado que se ha incluido un cuadro de maquinaria en el que constan diferenciados los vehículos o maquinaria propia alquilada y las jornadas/año, incluyendo los costes de mantenimiento. La adjudicataria señala además que se han tenido en cuenta los días estimados de uso y se aporta justificación de los precios de los alquileres, por lo que debemos considerar que se ha justificado suficientemente el coste de este apartado.

La recurrente alega también sobre otro de los apartados:

*“c) Instalaciones.*

*Se consigna en la justificación de Licuas, SA que las instalaciones y su equipamiento supone una cantidad en coste anual, ascendente a 11.424 €.*

*Las partidas adscritas a este apartado igualmente no se ajustan a la realidad. Se indica en la justificación de la oferta de Licuas, SA que las instalaciones con que*

*cuenta la entidad para la prestación del servicio está ubicadas en la calle Jesús Gil González número 1.*

*En primer lugar, indicar que este emplazamiento corresponde a un local de negocio. No tiene almacén. (...) El propio PPTP especifica que se debe entender por acopio mínimo de materiales: 30 m3 de tierras; 8 m3 de grava, 12 m3 de arena de río, 3 tn de cemento, 360 metros de bordillos; 480 m2 de loseta hidráulica, etc.*

*Si cotejamos la información, observamos que el lugar desde donde indica Licuas, S.A., que presta el servicio, calle Jesús Gil González Gil, número 1, no tiene almacén, no tiene entrada de vehículos, y solo es un local de oficinas.*

*Además, resulta curioso que se justifique el coste de alquiler del local en la cifra de 750 €/mes. Se adjunta a la justificación, el contrato de arrendamiento del local comercial (que insistimos no se ajusta a lo solicitado por el PPTP). El citado contrato está fechado el día 30 de septiembre de 2014 y una vigencia de dos años. Desconocemos por tanto su vigencia”.*

*Licuas, S.A opone “es rechazable el argumento que alude a falta de justificación de los costes directos, invocando el coste de alquiler y reprochando que se trata de precios de 2014. Y ello porque la recurrente desconoce –y solo emite una impresión subjetiva- si tal precio es precisamente el actual. Que el contrato se celebre en 2014 y se fijase allí una renta determinada no implica que tal renta pueda seguir siendo la misma a día de hoy. Es más, la combinación, como hecho notorio, de la negativa evolución del IPC en alguno de los ejercicios que han transcurrido desde entonces a la fecha actual, o el impacto que la situación actual generada por el COVID-19 y la aplicación de la cláusula rebus sic stantibus puede producir en numerosos contratos, permite afirmar que el referido coste se halla más que justificado y ajustado a realidad”.*

Respecto a esta cuestión debe señalarse que consta en la justificación que Licuas, S.A es la actual adjudicataria del contrato por lo que debemos asumir que cuenta con almacén y que lo que no ha consignado es su coste, pero no puede afirmarse que no vaya a cumplir el PPT en este punto.

En cuanto al local alquilado la mera afirmación de a recurrente de ser un precio de 2014 tampoco desvirtúa el contrato aportado como justificación.

Respecto a suministros y materiales la recurrente afirma que *“La justificación de Licuas, S.A., indica que, en cómputo anual, el coste de suministros y materiales asciende, según su oferta a la cantidad de 74.585,93 €.*

*Un 11,95% de su oferta. Es decir, según la oferta que se justifica, todo el año se van a consumir el importe de estos materiales. Cualquier exceso, deberá ser un ‘donación’. En cuanto a los materiales a tener en almacén, si se hace un comparativo entre los mínimos exigidos en el PPTP y lo que ofrece Licuas, SA aparentemente son más. Sin embargo, no se justifica la disponibilidad ni precio de los mismos.*

*Además, estos son existencias mínimas en acopio. NO significa que para el cumplimiento del contrato no sean precisas más unidades de estos materiales.*

*De hecho, incorporan un ‘comparativo de relaciones valoradas’ que corresponden a trabajos que se dicen ejecutadas por LICUAS, SA sin concretar contrato, cliente ni ubicación, en el que, si comparamos estas relaciones valoradas con los materiales que se comprometen a tener en acopio y que valoran, aparecen contradicciones (...).”*

Licuas argumenta que *“El coste de materiales y consumibles necesarios para la ejecución del contrato se basa en los mínimos especificados en el PPT, y han sido completados en cuanto a tipo y cantidad por la rotación propia del consumo y la experiencia de LICUAS, S.A. en esos trabajos.*

*- Se justifica, además, la mayor solvencia y liquidez de LICUAS que permite pagos al contado. Ello redundo en grandes descuentos por los proveedores y subcontratistas que ven mejorada su posición por tal pago al contado en plazo inferior al normal del sector, y sin necesidad de acudir a financiación bancaria o descuento de pagarés. La reducción o inexistencia de tales costes adicionales para LICUAS, S.A., combinado con los descuentos o rappels facilitados por subcontratistas o proveedores al contar con pagos rápidos y seguros, permite, de nuevo, justificar un ahorro en el*

*servicio prestado que se repercute en la baja ofrecida, y en definitiva en la viabilidad de la oferta.*

*- Asimismo, dada la experiencia acumulada por LICUAS, S.A. en la ejecución del contrato desde 2014, se ha podido efectuar una comparación entre la relación valorada de trabajos habituales utilizando el cuadro de precios incluido en los Pliegos y los propios costes de LICUAS, S.A., dando como resultado la posibilidad de ofertar la baja realizada derivada de la descomposición de precios unitarios”.*

El Tribunal comprueba que en el documento de justificación de la oferta se ha incluido un cuadro comparativo de precios en el que se indica el porcentaje de descuento aplicado al presupuesto de licitación y un cuadro de precios descompuestos para las distintas actividades. El Ayuntamiento ha considerado aceptables tales descuentos y los precios propuestos sin que de las alegaciones de la recurrente se pueda concluir que la oferta es inviable.

Finalmente, HORMACESA alega que *“En el resumen del presupuesto la entidad Licuas, SA indica que es tan competitivo por cuanto los gastos generales y el beneficio industrial baja de un 19% previsto en el presupuesto de licitación, a solo un 5%. Si analizamos el PCAP (ANEXO I) y el PPTP, ambos documentos contractuales prevén que los gastos generales y el beneficio industrial alcance el 19%, distribuido entre un 13% los gastos generales, y un 6% el beneficio industrial. (...) En el presente caso, el órgano de contratación, atendiendo a la naturaleza del contrato –servicio y obras de mantenimiento y mejora de la vía pública, ha previsto un porcentaje total del 19% por los dos conceptos, gastos generales y beneficio industrial. Y este porcentaje no es respetado en la estructura de costes por la entidad LICUAS, SA que reduce el mismo, para encajar y justificar su oferta, en el 5%”.*

El órgano de contratación en su informe señala que *el cálculo aportado para la justificación de la baja es correcto, ya que una vez determinados los costes, éstos se comparan con la cifra de Ejecución Material del Pliego, por año de contrato, luego no están aplicados aun los porcentajes del 19 y el 6% en concepto de Gastos Generales*

*y Beneficio Industrial. El ahorro que justifica la baja se calcula antes de la aplicación de los mencionados porcentajes. Licuas por su parte indica que “se ha reducido el margen del beneficio industrial y gastos generales hasta un 5%. Y ello, partiendo del cálculo interno del Presupuesto de Ejecución Material real realizado por LICUAS, S.A. en atención a su previa experiencia y conocimiento de costes de la actividad. Ese Presupuesto de Ejecución Material real es inferior al Presupuesto de Ejecución Material contemplado en la licitación, y el porcentaje de diferencia se proyecta en la oferta para proponer la correspondiente baja. De modo que, partiendo de la base del conocimiento y cálculo ajustado del Presupuesto de Ejecución Material real es posible proponer la baja que se ofrece, al haberse ya constatado la viabilidad de cumplir con tales previsiones y estimaciones de coste. Es, pues, incierto que no se repercutan gastos generales y beneficio industrial, contrariamente a lo aseverado por la recurrente”.*

El Tribunal ha señalado en diversas Resoluciones, entre otras cabe citar la 123/2018 de 25 de abril que *“Cabe recordar que no existe, a diferencia del contrato de obras una regulación reglamentaria que determine el importe máximo o mínimo que debe alcanzar el porcentaje de gastos generales o de beneficio industrial. Corresponde a la política empresarial de cada licitador determinar el volumen de beneficios que considera necesario aplicar en cada licitación. El porcentaje de gastos generales será aquél que sea suficiente para atener los costes indirectos del contrato como costes financieros, gastos tributarios, costes derivados de la estructura de la empresa (gerencia, administración), seguros, etc. En este caso no se reprocha que el porcentaje sea insuficiente, sino que no se ha justificado, circunstancia que no motiva suficientemente la inviabilidad del contrato”.*

El criterio expresado en esa Resolución resulta aplicable al caso planteado en el que el porcentaje si bien se ha reducido de forma i portante no se acredita que ponga en riesgo la viabilidad de la oferta.

En conclusión, en el supuesto que nos ocupa, se debe entender que se ha seguido formalmente el procedimiento legalmente previsto en el artículo 149 de la LCSP, en cuanto a la consideración y tramitación de las ofertas con valores anormales o desproporcionados y que la empresa adjudicataria, en el trámite de audiencia concedido presenta la justificación de su oferta. Por lo tanto, el recurso debe ser desestimado.

**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.-** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de Hormigones Asfálticos Andaluces, S. A., licitadora en compromiso de UTE con otras dos empresas, contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, de fecha 13 de mayo de 2020, por el que se adjudica el contrato de “Servicio de Mantenimiento integral y mejora de las vías públicas y reparación de saneamiento”, Expte 201//PA/031.

**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.-** Dejar sin efecto la suspensión producida por aplicación del artículo 53 de la LCSP.

**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 59.1 de la LCSP.