

Recurso nº 153/2020
Resolución nº 179/2020

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

En Madrid, a 23 de julio de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don M.T.A., en su propio nombre, contra la Resolución de adjudicación del contrato de “Servicio de Procurador para la representación de la Universidad Politécnica de Madrid ante los Juzgados y Tribunales de Justicia”, número de expediente SER-25/20 JM, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 11 de febrero de 2020, se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público la convocatoria para la contratación del servicio de referencia, con licitación electrónica mediante procedimiento abierto y criterio único de adjudicación precio. El valor estimado del contrato asciende a 210.375 euros, sujeto a precios unitarios (425 euros I.V.A. excluido por representación), para un plazo de ejecución de dos años prorrogable por tres más (hasta un máximo de cinco años).

Segundo.- El plazo de presentación de ofertas finalizó el 28 de febrero de 2020, habiéndose presentado a la licitación siete empresas.

El 4 de marzo de 2020, la Mesa de contratación de la Universidad Politécnica de Madrid (en adelante UPM) celebró el acto público de apertura de proposiciones económicas de las 6 empresas admitidas, habiendo procedido el 2 de marzo a la exclusión de una de las empresas concurrentes por no licitar electrónicamente como exigía la convocatoria del contrato.

El 15 de junio de 2020, el órgano de contratación resolvió la adjudicación del contrato a favor del licitador don E.A.V, notificándose y publicándose en el perfil de contratante el mismo día.

Tercero.- Con fecha 30 de junio de 2020, se ha recibido en este Tribunal recurso especial en materia de contratación de don M.T.A., de fecha 24 de junio presentado ante el órgano de contratación, contra la adjudicación del contrato de referencia, solicitando que la anulación del acto recurrido “*por ser la oferta realizada anormalmente baja, acordando su adjudicación al recurrente, por ser la oferta más baja de las realizadas al margen de la que es objeto del recurso, y subsidiariamente acuerde anular el acto y ordenar la retroacción del procedimiento al momento inmediatamente anterior a la adopción del acuerdo impugnado, ordenando a la administración que requiera al adjudicatario para que aclare su oferta previamente a considerarla anormalmente baja*”.

Cuarto.- En cumplimiento de lo establecido en 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), el órgano de contratación ha remitido a este Tribunal con fecha 30 de junio de 2020, el expediente de contratación y el preceptivo informe, junto con el recurso presentado por MTA.

UPM informa que se deben retrotraer los trámites del expediente a fecha 11 de marzo de 2020, completando la actuación de la Mesa de contratación con el

procedimiento establecido en el apartado 4 del artículo 149 de la LCSP, requiriendo al adjudicatario la justificación y desglose razonados que justifiquen el bajo nivel del precio ofertado y una vez realizado el asesoramiento técnico preceptivo, proponer la aceptación o el rechazo de la proposición.

Quinto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida automáticamente por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, sin que se haya dictado acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no solicita el levantamiento de la suspensión del procedimiento.

Sexto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no figurar en el procedimiento ni ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

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, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

Segundo.- Se acredita en el expediente la legitimación del recurrente por tratarse de un licitador al contrato clasificado en segundo lugar de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos,*

individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”.

Tercero.- La interposición del recurso se ha efectuado el 24 de junio de 2020, dentro del plazo de 15 días hábiles establecido en el artículo 50.1.d) de la LCSP, debido a que el contrato se adjudicó, notificó y publicó en el perfil de contratante el 15 de junio de 2020.

Cuarto.- El recurso se ha interpuesto contra la adjudicación de un contrato de servicios con un valor estimado superior a 100.000 euros, por lo que es susceptible de recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- El objeto del recurso se concreta en que la oferta presentada por el adjudicatario está incursa en baja anormal y el órgano de contratación no ha seguido el procedimiento previsto a los efectos en el artículo 149 de la LCSP.

La recurrente alega que “*Teniendo en cuenta que 3 licitadores hicieron una oferta de descuento del 12% sobre el precio unitario, una licitadora del 4% y otro licitador -el recurrente- el 13%, la media aritmética del descuento realizado sería del 10,6%, por lo que puesta dicha media aritmética en correlación con la del adjudicatario, su oferta sería inferior en veintiocho puntos porcentuales (un 38,82% de descuento), por lo que cabría calificar dicha oferta como anormalmente baja. En el pliego no se contienen criterios para determinar si una oferta es anormalmente baja, y por parte de la mesa de contratación no se ha solicitado aclaración alguna al licitador para que aclare su oferta, tal y como dispone el artículo 149.4 LCSP, por lo que el acuerdo impugnado incurría en la causa de nulidad del incumplimiento de requisitos esenciales del procedimiento, prevista en el artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y en relación con éste en el artículo 39.1 LCSP, así como en la infracción de lo dispuesto en el*

artículo 85.3 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas”.

Por su parte el órgano de contratación informa que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige en la licitación no establece los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal. Por ello al tener un único criterio de valoración el procedimiento procede aplicar lo previsto en el artículo 85 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 octubre, (RGLCAP), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149.2 de la LCSP. La baja media de la licitación asciende al 15,23 %; por ello la proposición del adjudicatario está en presunción de anormalidad al presentar una baja del 38,82 %.

En este sentido la UPM manifiesta que deben seguirse los trámites previstos en el artículo 149.4 de la LCSP y que la Mesa de contratación requiera a E.A.V. la justificación y desglose razonados que justifiquen el bajo nivel del precio ofertado, dado que, en su reunión del 11 de junio de 2020, realizó la propuesta de adjudicación del contrato sin observar que la proposición del licitador E.A.V. estaba en presunción de anormalidad, retrotrayendo los trámites del expediente para completar el procedimiento, y una vez realizado el asesoramiento técnico preceptivo, proponer la aceptación o el rechazo de la proposición. Po último indica que el resto de los trámites o actuaciones llevados a cabo durante la tramitación del procedimiento abierto son conformes a derecho, se ha cumplido con la igualdad de trato de todos los licitadores, no han causado indefensión a los posibles licitadores.

Este Tribunal a la vista del expediente y de las alegaciones de las partes, constata que la oferta presentada por la adjudicataria del contrato se encuentra en presunción de anormalidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149.2.a) de la LCSP, sin que la mesa ni el órgano de contratación la hayan identificado como tal, y por tanto se ha procedido a adjudicar el contrato sin efectuar el preceptivo

procedimiento previsto en el párrafo 4 del citado artículo, a los efectos de comprobar si la proposición presentada resulta viable, lo que invalida la adjudicación efectuada.

Como este Tribunal ha mantenido en anteriores Resoluciones el artículo 149 de la LCSP establece un procedimiento contradictorio para evitar que las ofertas desproporcionadas se puedan rechazar sin comprobar previamente su viabilidad. 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.

Asimismo, se debe resaltar 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 preceptivos emitidos por los servicios técnicos, sin que las alegaciones ni los informes tengan carácter vinculante.

Por otra parte, se observa que los cálculos de la baja media que efectúa el órgano de contratación en su informe al recurso no son correctos, aunque se trata de un error no relevante porque no afecta al resultado final, puesto que la única oferta incursa en baja anormal en todo caso es la del adjudicatario. El artículo 85 del RGLCAP que, como mencionan ambas partes, resulta de aplicación en virtud de lo previsto en el artículo 149.2 de la LCSP, al regular los criterios para apreciar las ofertas desproporcionadas o temerarias dispone en su punto 4 que “*Cuando concurren cuatro o más licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, si entre ellas existen ofertas que sean superiores a dicha media en más de 10 unidades porcentuales, se procederá al cálculo de una nueva media sólo con las ofertas que no se encuentren en el*

supuesto indicado. En todo caso, si el número de las restantes ofertas es inferior a tres, la nueva media se calculará sobre las tres ofertas de menor cuantía". Por ello aplicando los porcentajes de baja ofertadas por las 6 empresas, dado que la de E.A.V. es superior en 10 unidades a la baja media resultante, una vez aplicada la nueva media el porcentaje final de baja resultante es del 10,5 %.

Por todo lo expuesto, este Tribunal considera que procede estimar el recurso especial interpuesto por M.T.A., cuestión en la que coinciden ambas partes, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 149 de la LCSP y 85 del RGLCAP, debiendo el órgano de contratación anular el acuerdo de adjudicación del contrato, retrotrayendo el procedimiento para efectuar la tramitación prevista en el artículo 149.4 de la LCSP.

En su virtud, previa deliberación, por mayoría, y al amparo de lo establecido en el artículo 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.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don M. T.A, en su propio nombre, contra la Resolución de adjudicación del contrato de "Servicio de Procurador para la representación de la Universidad Politécnica de Madrid ante los Juzgados y Tribunales de Justicia", número de expediente SER-25/20 JM.

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.- Levantar la medida cautelar de suspensión automática del procedimiento de adjudicación prevista en el artículo 53 de la LCSP, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP.

Cuarto.- Notificar esta Resolución a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma solo 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 lo dispuesto en el artículo 59 de la LCSP.