

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

En Madrid, a 4 de julio de 2018.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don A.J.C., en nombre y representación de Servicios de Colaboración Integral, S.L.U., contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Colmenar Viejo de fecha 15 de mayo de 2018, por el que se excluye su oferta y se adjudica el contrato de servicio “Colaboración en la gestión de expedientes sancionadores por infracciones de tráfico gestionadas por el Ayuntamiento de Colmenar Viejo”, número de expediente: 9316/2017, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fechas 22 y 27 de noviembre y 5 de diciembre de 2017, se publicó respectivamente en el DOUE, BOE, BOCM y en el Perfil de Contratante del Ayuntamiento, la convocatoria del servicio mencionado a adjudicar por procedimiento abierto y un único criterio, el precio. El valor estimado del contrato asciende a 372.000 euros.

Interesa destacar en relación los motivos del recurso que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), establece en su cláusula tercera lo

siguiente:

*“CLÁUSULA TERCERA. TIPO DE LICITACIÓN Y VALOR ESTIMADO DEL CONTRATO.*

*GASTO MÁXIMO. Será de 93.000 € más 19.530 € correspondientes al 21% de IVA. TOTAL: 112.530 €/año. Con arreglo a los siguientes Precios Unitarios / Tipo de Licitación:*

- A. Por expediente tramitado: 12 € (IVA excluido), mejorable a la baja.*
- B. Porcentaje de la sanción cobrada: Hasta el 26%. (IVA excluido) mejorable a la baja. A la cantidad resultante se restarán siempre los 12 € fijados como precio A por expediente tramitado.*

*(...).*

*En los ejercicios anteriores el número aproximado de sanciones ha sido de 7.500 sanciones/año”.*

La cláusula decimoquinta por su parte determina:

*“CRITERIOS PARA LA CONSIDERACIÓN DE QUE LA OFERTA ECONÓMICA CONTIENE VALORES ANORMALES O DESPROPORCIONADOS.*

*Se considerarán, en principio, desproporcionadas o temerarias las ofertas que se encuentren en los siguientes supuestos:*

*(...).*

*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”.*

**Segundo.-** A la licitación se presentaron seis 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

Servicios de Colaboración Integral S.L.U., (en adelante SCI), entre otras, como incurra en valores anormales o desproporcionados, conforme a lo establecido en el PCAP por lo que con fecha 24 de enero de 2018, se requirió a la empresa para que procediera a justificar su oferta.

El 1 de febrero de 2018, SCI presenta la justificación requerida, a la vista de lo cual el Oficial Jefe de la Policía Local emite informe si bien con fecha 21 de febrero de 2018, la Mesa considera que contiene errores y solicita aclaración.

Con fecha 13 de marzo de 2018, se da cuenta por el Secretario del nuevo informe emitido con fecha 2 de marzo de 2018, que fue elevado a la Mesa de contratación y en el que se concluye que la bajas no están suficientemente justificadas y se propone por unanimidad excluir a todas las empresas incursas en baja temeraria.

El 4 de abril de 2018, se reúne de nuevo la Mesa de Contratación y procede a realizar la valoración de las empresas admitidas, resultando propuesta como adjudicataria la empresa Coordinadora de Gestión de Ingresos S.A., al haber obtenido la mayor puntuación.

Finalmente mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 15 de mayo de 2018, se rechazan las ofertas presentadas por Asesores Locales Consultoría S.A., Vialine Gestión, S.L.U., y SCI, por no haber justificado la viabilidad de las mismas y se adjudica el contrato de acuerdo con la propuesta de la Mesa. El Acuerdo fue notificado a los interesados el día 17 de mayo de 2018.

**Tercero.-** Con fecha 6 de junio de 2018, se recibió en este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación presentado por SCI, en el que alega que de acuerdo con lo establecido por el Pliego, su oferta no estaría incurra en presunta baja temeraria, en el supuesto que se entienda que los criterios para la consideración de que la oferta económica contiene valores anormales o desproporcionados deben aplicarse a los dos precios contenidos en la oferta o que,

sólo en el caso de cumplirse los presupuestos en ambos precios, debe considerarse que la oferta contiene valores anormales o desproporcionados o bien considerar que el Pliego adolece de indefinición, por lo que no debe aplicarse la cláusula. Subsidiariamente alega que su oferta ha sido convenientemente justificada por las razones que serán analizadas al resolver sobre el fondo del recurso. Por tanto solicita la anulación del Acuerdo de adjudicación del contrato y de su exclusión.

**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 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 (LCSP), recibidos el Tribunal el 14 de junio de 2018. En el informe se solicita la desestimación del recurso.

**Quinto.-** La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Transcurrido el plazo no se ha presentado ningún escrito.

## 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 adjudicación y rechazo de la oferta, fue dictado con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley, el 9 de marzo de 2018.

**Segundo.-** Se acredita en el expediente la legitimación de SCI para interponer el 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 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”*.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

**Tercero.-** El recurso se ha interpuesto contra el Acuerdo de adjudicación de un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros por lo que el acto es recurrible de acuerdo con lo establecido en el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

**Cuarto.-** El recurso se plantea en tiempo pues el Acuerdo impugnado fue adoptado el 15 de mayo de 2018, practicada la notificación el 17 del mismo mes, e interpuesto el recurso el 6 de junio de 2018, por tanto dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

**Quinto.-** Alega la recurrente en primer lugar que no concurren los presupuestos para considerar que su oferta se encuentre incurso en la presunción de temeridad puesto al estar constituida la oferta por dos precios diferentes, la situación de baja desproporcionada, por relación a la media de las ofertas, debería apreciarse cuando concurra en los dos precios y no separadamente respecto de cada uno de ellos.

El órgano de contratación en su informe sostiene que se ha aplicado lo previsto en el artículo 85.4 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y de acuerdo con el Pliego, por lo que la apreciación de baja desproporcionada respecto del porcentaje de sanción cobrada, ya que se oferta 0%, es correcta.

El Tribunal constata que efectivamente la proposición económica está constituida por dos cantidades que aunque finalmente han de ser acumuladas para configurar la oferta, se valoran de forma independiente y al tratarse de un precio

cierto por un lado y de un porcentaje de descuento por otro pueden tener un tratamiento independiente.

El Pliego al establecer los criterios de apreciación de la baja desproporcionada no indica sobre cuál de los dos elementos debe aplicarse, debiendo interpretarse por tanto que cabe apreciarse respecto de cada uno de ellos de forma independiente. Esta solución no supone indefensión ni perjuicio para las licitadoras que siempre podrán justificar la viabilidad de su oferta de forma global, de manera que la mayor baja en uno de los precios podrá venir compensada con una menor en el otro, pudiéndose argumentar fácilmente esta circunstancia en la correspondiente justificación de la oferta.

En consecuencia, se ha aplicado correctamente el PCAP en la determinación de las ofertas incursas en el supuesto de bajas desproporcionada y el recurso debe desestimarse por este motivo.

El segundo motivo de recurso 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 texto refundido de la Ley de Contratos del Sector público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (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 que 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, ha 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*

*convincientes 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.

Debe recordarse que la oferta de SCI consiste en: 9 euros por expediente tramitado (precio A) y 0% de la sanción cobrada (precio B).

En el documento de justificación de su oferta realiza un estudio económico y calcula sus ingresos en un total de 58.500 euros, partiendo de la existencia de 6.500 expedientes y unos gastos que calcula en 48.618,16 euros, a los que añade 4.960 euros de amortizaciones, consiguiendo un resultado positivo de 4.921,84 euros.

El órgano de contratación en su informe expone lo siguiente:

*“Para calcular el volumen de ingreso por parte de la empresa licitadora con estos valores de ingresos propuestos, debemos acudir a lo expresado en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares en cuanto a la previsión de expedientes sancionadores, que se cifraba en 7.500 al año”.*

7.500 expedientes al año x 9 € por expediente gestionado = 67.500 € / año.

A estos ingresos hay que descontar lo previsto en la cláusula tercera B, que anuncia *“que a la cantidad resultante se restarán siempre los 12 € fijados como precio A por expediente tramitado. Es decir, que a los ingresos derivados del cobro del % de la sanción cobrada, hay que restarle siempre los 12 € fijados en el precio A por expediente tramitado.*

*Por tanto,*

*7.500 expediente tramitados al año x 60 % de expedientes cobrados en voluntaria = 4.500 expediente que generan devolución de 12 € al Ayuntamiento.*

*4.500 expedientes que generan devolución x 12 € = 54.000 € a ingresar por la empresa adjudicataria al Ayuntamiento.*

*67.500 € / año – 54.000 € de devolución (3ª cláusula del PCAP) = 13.500 € / año.*

*Por tanto, son 13.500 € / año los ingresos totales de la empresa licitadora; todo ello*

*a tenor de la propuesta realizada por la propia mercantil de Servicios de Colaboración Integral, S.L.U.*

*Esta cantidad es insuficiente para cubrir los gastos de gestión declarados por la empresa de 53.578,16 €, cuyo déficit sería de 40.078,16 € / año.*

*Con los 13.500 € al año de ingresos, la empresa no puede asumir los gastos de personal de 36.744,61 €, los 11.873,55 € de gastos generales y los 4.960 € de gastos de inversión”.*

El Tribunal comprueba que los cálculos del Ayuntamiento son correctos.

Debemos partir de los 7.500 expedientes que señala el Pliego, los cuales suponen unos ingresos de 67.500 euros, cantidad superior a la contemplada en la justificación de la oferta (58.500 euros) puesto que parte de un número menor de expedientes (6.500 en vez de 7.500). Sin embargo, en la justificación no contempla los 12 euros de devolución al Ayuntamiento por cada sanción cobrada, sanciones que de acuerdo con la oferta no generan ningún ingreso.

De manera que partiendo de un 60% de sanciones, deberá ingresar al Ayuntamiento 54.000 euros lo que reduce sus ingresos por el contrato, en el más favorable de los supuestos, a la cantidad de 13.500 euros, insuficiente para cubrir los gastos que ha incluido en su estudio, 48.618,16 euros.

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 se encuentra debidamente motivado y por tanto quedando motivada de forma razonable la exclusión de la oferta de SCI procede desestimar el recurso presentado.

**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 don A.J.C., en nombre y representación de Servicios de Colaboración Integral, S.L.U., contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Colmenar Viejo de fecha 15 de mayo de 2018, por el que se excluye su oferta y se adjudica el contrato de servicio “Colaboración en la gestión de expedientes sancionadores por infracciones de tráfico gestionadas por el Ayuntamiento de Colmenar Viejo”, número de expediente: 9316/2017.

**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.