

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

En Madrid, a 3 de diciembre de 2020

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de Everis Ingeniería S.L., (en adelante, EVERIS), contra el acuerdo de la Mesa de Contratación del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad del Ayuntamiento de Madrid, de fecha 28 de octubre de 2020, por la cual se entiende retirada su oferta del procedimiento para la adjudicación del contrato “Servicio de determinación de cauces de arroyos a conservar en el suelo urbano del término municipal de Madrid”. Expediente: 300/2019/01890, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 25 de agosto de 2020, se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el anuncio de licitación del contrato de referencia.

El valor estimado del contrato asciende a 164.038,00 euros y un plazo de ejecución de 9 meses.

Segundo.- A la presente licitación se han presentado cuatro licitadores, entre ellos, la recurrente.

El día 16 de junio de 2020 se reunió la Mesa de Contratación para la comprobación de la subsanación presentada por las empresas requeridas, considerándola correcta y acordando la admisión de todas ellas. Seguidamente, se procede a la apertura del sobre que contiene la documentación relativa a los criterios dependientes de un juicio de valor de las proposiciones presentadas, haciendo entrega de ella a los servicios técnicos para su correspondiente evaluación.

Con fecha 1 de septiembre, se emite informe técnico sobre la valoración de los criterios que dependen de un juicio de valor, respecto de las ofertas admitidas. Con fecha 2 de septiembre de 2020, se reúne la Mesa de contratación para proceder a la valoración asignada a los criterios dependientes de un juicio de valor de acuerdo con el informe técnico anterior y a la apertura del sobre de *“criterios valorables en cifras o porcentajes”*, correspondiente a las proposiciones presentadas en la licitación, procediéndose a continuación a la apertura del sobre de *“criterios valorables en cifras o porcentajes”*.

Con fecha 10 de septiembre de 2020, se reúne la Mesa de contratación para proceder a la valoración de los criterios evaluables automáticamente conforme al informe técnico de fecha 2 de septiembre de 2020. A continuación, la Mesa acuerda elevar al órgano de contratación propuesta de adjudicación del contrato a favor de la empresa EVERIS, por ser el empresario que ha presentado la mejor oferta.

El Órgano de contratación acepta la propuesta de la mesa de contratación el día 22 de septiembre de 2020 y, posteriormente, con fecha 24 de septiembre de 2020, se requiere a la empresa mejor clasificada, EVERIS, S.L.U., la documentación a que se refiere el artículo 150.2 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).

Juntamente con esa documentación, el apartado 19 del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) exigía que el propuesto adjudicatario aportase una justificación de los costes ofertados mediante un estudio económico del contrato siendo necesario que fuera revisado y validado por los servicios técnicos, pudiendo, en su caso, ser rechazado.

Con fecha 23 de octubre de 2020, y al objeto de dar cumplimiento a dicho requerimiento, los servicios técnicos, emiten el correspondiente informe, en el que a la vista del estudio económico presentado se considera que no queda acreditado el cumplimiento de los requisitos exigidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares (en adelante PPTP) relativos al alcance de los trabajos de las distintas unidades y su grado de dedicación a los mismos.

Con fecha 28 de octubre de 2020, la Mesa de contratación consideró que la empresa propuesta adjudicataria incumple el grado de dedicación del personal mínimo exigido en el PCAP y en el apartado 10 del PPTP, entendiéndose que el licitador ha retirado su oferta de acuerdo con lo establecido en el artículo 150.2 de la LCSP.

Cuarto.- Con fecha 25 de noviembre de 2019, se presentó recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de la Mesa de contratación por la que se entiende retirada su oferta del procedimiento para la adjudicación del contrato de referencia.

Quinto.- El 30 de noviembre del 2020, el Órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la LCSP.

Sexto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, 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 46.4 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.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica excluida de la licitación *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (Artículo 48 de la LCSP). Empresa que de estimarse su recurso y admitirse su oferta resultaría adjudicataria.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo por el que la Mesa de contratación, entendiendo que el licitador ha retirado su oferta fue notificado el 4 de noviembre de 2020, interponiéndose el recurso el 25 de noviembre, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1. c) de la LCSP.

Cuarto.- El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 44. 2.c) de la LCSP.

Quinto.- Para la resolución del presente recurso, resulta conveniente destacar lo dispuesto en el apartado 19 de Anexo I del PCAP: *“No obstante y en cualquier caso, la propuesta que obtenga la mayor puntuación global y por tanto resulte propuesto como adjudicatario deberá obligatoriamente justificar los costes ofertados mediante*

un estudio económico del contrato que será presentado conjuntamente con el resto de documentación acreditativa de la capacidad de contratar, la solvencia técnica, económica, seguros de responsabilidad civil...

Los servicios técnicos deberán revisar y validar la citada justificación que en su caso podrá ser rechazada por lo que se procedería a realizar el mismo proceso con el siguiente licitador clasificado”.

El PPT en su artículo 10.2 establece:

“Medios humanos. Personal

El adjudicatario deberá contar al menos con el siguiente personal asignado al servicio:

Delegado: persona representante de la empresa adjudicataria. La persona designada podrá ser requerida de forma puntual para consultas o decisiones relativas al desarrollo y cumplimiento del contrato.

Equipos de trabajo:

El equipo de medios humanos asignados al contrato será como mínimo el siguiente:

a) Equipo de inspección y levantamiento. Serán las personas encargadas de los trabajos de inspección en campo, toma de datos y levantamiento topográfico.

Ingeniero de Caminos, Canales Y Puertos o Master equivalente. Jefe de equipo. Especialista en hidráulica. Contará con una experiencia mínima de 10 años en trabajos relacionados con el mantenimiento de cauces naturales. Podrá ejercer las labores de Delegado del adjudicatario y tendrá una dedicación exclusiva al contrato durante toda la duración del mismo (nueve meses).

Ingeniero técnico topógrafo o grado equivalente. Contará con una experiencia mínima de 10 años en trabajos de campo. Tendrá una dedicación al contrato exclusiva durante la ejecución de los trabajos de inspección y levantamiento topográfico (aproximadamente seis meses)

Oficial primera especialista en hidráulica. Contará con una experiencia mínima de 10 años en trabajos de campo. Tendrá una dedicación al contrato exclusiva durante

la ejecución de los trabajos de inspección y levantamiento topográfico (aproximadamente seis meses).

El jefe del equipo será el responsable del mismo y deberá encontrarse fácilmente localizable y en disposición de acudir a cualquier reunión o visita relativa a los trabajos realizados durante la jornada laboral.

b) Equipo de apoyo. Constará del personal necesario para la redacción de informes y planos, de acuerdo con las especificaciones del presente pliego y las indicaciones del responsable del contrato. Al menos constará del siguiente personal según necesidades:

Ingeniero Técnico de Obras Públicas o grado equivalente. Especialista en hidráulica.

Contará con una experiencia mínima de 5 años en trabajos de proyectos de naturaleza hidráulica o hidrológica. Tendrá dedicación al contrato durante los trabajos de redacción de informes, documentos y planos.

Delineante técnico proyectista o equivalente. Contará con una experiencia mínima de 5 años en trabajos de redacción de proyectos. Tendrá dedicación al contrato durante los trabajos de redacción de informes, documentos y planos.

Auxiliar administrativo. Tendrá dedicación al contrato de forma parcial durante todo el contrato de acuerdo a las necesidades.

Se definirá en la oferta, todos los medios de los que dispone la empresa y que destinará al servicio.

Los medios definidos podrán ser subcontratados para trabajos específicos siempre que se cumplan las condiciones establecidas en el Pliego de Cláusulas Administrativas del contrato.

El Ayuntamiento no tendrá relación jurídica ni laboral con el personal de la empresa adjudicataria durante la vigencia del contrato ni a su terminación.”

En cuanto al fondo del recurso, EVERIS sostiene que la decisión de la Mesa de contratación de declarar retirada la oferta es contraria a derecho al considerar incumplida la obligación de adscribir al personal mínimo, con infracción de los artículos 76, 150 y 197 LCSP. Considera que los Servicios Técnicos rechazaron el estudio

económico presentado, no porque los costes no fuesen reales, sino porque consideraban que la disminución radical de las horas de trabajo suponía un incumplimiento del alcance y objetivos definidos en el PPT, no pudiéndose hacer una disminución en la medición de las horas, tan sólo en el precio. A su juicio, considerando cuál era el objeto del contrato y su alcance, el contrato de servicios licitado era de resultado, pues la finalidad última era entregar el dossier al que hacía referencia el artículo 4º del PPT, por lo que no nos encontramos ante un contrato de los denominados de “*uso intensivo de mano de obra*”, en el que la hora de trabajo es determinante, sino ante un contrato con prestaciones de carácter intelectual. Entiende que, esta esta diferencia es importante al objeto del recurso, porque los Servicios Técnicos consideraron en su informe que el número de horas era de carácter contractual, de forma que, en todo caso, los perfiles recogidos en la cláusula 5ª del PCAP debían cumplir las horas que habían servido de base para calcular el precio del contrato. Sin embargo, esta interpretación es contraria a lo recogido tanto el PCAP como en PPT, porque en ninguno de los documentos mencionados quedó recogida tal obligación.

Añade que, la vista de lo establecido en el PPT, en el único caso en el que se exigía una dedicación exclusiva por un tiempo determinado era para el Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos si hacia las labores de Delegado del adjudicatario, en cuyo caso debería estar durante los 9 meses de duración del contrato. Para el resto de los perfiles mínimos no se previó una duración determinada, sino aproximada lo que implicaba la posibilidad de que los licitadores pudieran tener a esos perfiles menos tiempo del establecido en el Artículo 10º del PPT.

Además, en el caso del Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos la dedicación exclusiva durante los 9 meses sólo era en sus funciones de Delegado del adjudicatario, no así cuando estuviese realizando las funciones de inspección en campo, toma de datos o levantamiento topográfico, para las cuales no se había previsto tiempo alguno. De ahí que en el estudio económico presentado por EVERIS, y para lo que a este perfil se refiere, indicaba el número de horas para la inspección

de tramos, propuesta de actuaciones y la elaboración del dossier de arroyos, pues en su función de Delegado no cabía ninguna duda que era por el tiempo que durase el contrato inicialmente.

En consecuencia, a su juicio, no cabía exigir que los licitadores tuvieran que cumplir unas horas determinadas cuando no estaba previsto en los Pliegos.

Por su parte, el Órgano de contratación señala que los licitadores debían aportar un compromiso de adscripción de medios con el personal correspondiente al perfil y titulación requerida y los requisitos de experiencia establecidos en los pliegos, suponiendo éste un requisito esencial, objeto de resolución del contrato por incumplimiento. Se estableció un número de horas necesarias para cada una de las unidades, estimadas como mínimas imprescindibles para el correcto desarrollo de los trabajos. Esta medición fue obtenida considerando un distinto grado de dedicación de las distintas personas asignadas al servicio y en base a jornadas de 8 horas diarias y 22 días laborales al mes. Este grado de dedicación de las distintas unidades considerado como mínimo necesario quedó establecido en el apartado 10.2 del PPTP. Por tanto, a su juicio, se establece una diferenciación clara en el PPTP donde, por un lado, figura el personal correspondiente al equipo de inspección, donde se establece una dedicación de forma exclusiva al servicio durante todo el contrato, en caso del Ingeniero de Caminos (9 meses) o durante la fase de inspección y levantamiento topográfico (6 meses) para el topógrafo y el oficial. Por otro lado, se configura un equipo de apoyo, donde no se define un grado de dedicación concreto, sino que se establece la disponibilidad de acuerdo con las necesidades surgidas durante el desarrollo de los trabajos.

Respecto al precio de las unidades: las unidades definidas de personal fueron valoradas por costes de tiempo en horas y establecido un cuadro de precios en el anexo I del PPT como base de aplicación a la medición de unidades a realizar con cada relación valorada de los trabajos mensuales efectuados y como precios unitarios sobre los que realizar la baja propuesta por los licitadores. En el Anexo II “modelo de

oferta de criterios valorables en cifras o porcentajes”, la oferta se concreta con un porcentaje de baja a aplicar a todos y cada uno de los precios unitarios del contrato.

Añade que, el estudio económico presenta unos costes unitarios/hora en el caso de los medios humanos requeridos y mensuales para los medios materiales relativamente inferiores a los considerados en el estudio económico del contrato y que corresponden a un 17% de baja respecto a los precios unitarios que figuran en el anexo I del PPTP.

No obstante, la justificación de la baja de su oferta se fundamenta en su mayor parte (38% de la baja) mediante una reducción más que considerable de las horas de trabajo estimadas para cada unidad de personal asignada al servicio. Su oferta económica contempla una baja del 55% a aplicar a todos y cada uno de los precios unitarios del contrato, lo que desde su punto de vista, pone de manifiesto la falta de veracidad de la propuesta. Esta interpretación errónea e incumplimiento evidente de los pliegos del contrato nos lleva a tal incongruencia que, en caso de adjudicación del contrato, solo sería posible certificar las horas reales de trabajo efectivo tal como figura en la justificación presentada, pero aplicando una baja del 55% de acuerdo a su oferta.

Vistas las alegaciones de las partes, procede destacar con carácter previo, la singularidad de la cláusula contenida en el apartado 19 del Anexo I del PCAP, transcrita anteriormente, por la que el licitador que resulte propuesto como adjudicatario deberá obligatoriamente justificar los costes ofertados mediante un estudio económico del contrato que será presentado conjuntamente con el resto de documentación acreditativa de la capacidad de contratar, la solvencia técnica, económica, seguros de responsabilidad civil etc.

Nos encontramos ante la obligación del licitador propuesto como adjudicatario, por tanto, no incurso en presunción de temeridad o justificada la viabilidad de su oferta, de justificar los costes ofertados mediante un estudio económico del contrato, de modo que, en su caso, podrá ser rechazada por el Órgano de contratación si no la considera

suficientemente justificada. Obviamente, todo ello se produce al margen del procedimiento contradictorio previsto en el artículo 149 de la LCSP, ya que no nos encontramos ante una oferta con presunción de temeridad.

El Órgano de contratación, en su informe justifica esta cláusula del siguiente modo: *“Una de las mayores problemáticas con que se encuentran los técnicos responsables de la gestión de servicios públicos es la generada por la adjudicación de contratos con unas propuestas económicas tan agresivas que redundan en una deficiente calidad del servicio, un desarrollo inadecuado o en muchos casos incluso el cumplimiento de los objetivos fijados.*

De acuerdo con esta política por conseguir servicios de calidad, eficaces y útiles para los ciudadanos, en el PCA de este contrato, se decidió establecer como requisito previo a la adjudicación, la justificación de la propuesta realizada mediante la presentación de un estudio económico de costes a fin de obtener unas garantías mínimas de que el trabajo a desarrollar había sido analizado y programado por parte del licitador propuesto como adjudicatario”.

En definitiva, lo que está planteando es un mecanismo para acreditar la viabilidad de una oferta que previamente ha sido declarada viable por no estar incurso en temeridad, de acuerdo con los criterios establecidos en el PCAP, es decir, justificar la no temeridad de una oferta no declarada temeraria, otorgando plena discrecionalidad al Órgano de contratación para decidir al respecto.

No obstante, la citada cláusula no fue objeto de controversia, ni fue objeto de recurso, por lo que, al estar vigente, no olvidemos el carácter de los pliegos como ley del contrato que obliga al Órgano de contratación y a los licitadores, procede entrar en fono de la cuestión.

Como hemos señalado anteriormente, el recurrente considera que el número de horas previstas para cada una de las unidades no tiene carácter contractual, el contrato de servicios licitado era de resultado, pues la finalidad última era entregar el

dossier al que hacía referencia el artículo 4º del PPT, por lo que no nos encontramos ante un contrato de los denominados de “uso intensivo de mano de obra”, en el que la hora de trabajo es determinante, sino ante un contrato con prestaciones de carácter intelectual.

En el apartado 5 del Anexo I, establece el presupuesto por cuantía máxima estimada, recogiendo los precios unitarios de las distintas unidades: Ingeniero de Caminos, Ingeniero técnico Topógrafo, Oficial de primera especialista, Ingeniero Técnico de Obras, Delineante proyectista y Auxiliar Administrativo. Los importes se multiplican por el número de horas prevista para cada uno de ellos, obteniendo el precio unitario. La oferta del licitador debe indicar un porcentaje de baja a aplicar a todos y cada uno de los precios unitarios del contrato.

El grado de dedicación de las distintas unidades considerado como mínimo necesario quedó claramente establecido en el apartado 10.2 del PPTP, transcrito anteriormente, de donde se desprende que hay tres unidades que requieren dedicación exclusiva, el Ingeniero de Caminos durante la totalidad del contrato (9 meses), el Ingeniero Topógrafo y Oficial especialista durante la fase de inspección y levantamiento topográfico, que tiene una duración de 6 meses; no existiendo la posibilidad de disminuir el plazo de estas. La dedicación exclusiva debe entenderse definida por una jornada de 8 horas día, 22 días al mes.

En la justificación presentada por EVERIS, consta como horas del Ingeniero de Caminos un total de 286, de las que 100 considera que ya se han ejecutado en la fase de oferta, por los estudios realizados, cuando su dedicación exclusiva llevaría a un montante de horas, de acuerdo con los Pliegos, de 1584.

En este sentido, como señala el órgano de contratación, debe considerarse que el PPTP establece un grado de dedicación mínimo del personal asignado al servicio y que, dentro de este contexto y siempre bajo la supervisión y conformidad de los servicios técnicos municipales responsables del contrato, el contratista tiene la

posibilidad de organizar el desarrollo de los trabajos como estime oportuno. En definitiva, el licitador para justificar su propuesta puede proponer una disminución de costes, pero no una minoración de las labores imprescindibles para obtener el resultado objeto del contrato.

La admisión de la tesis del recurrente supondría, como señala el órgano de contratación, un agravio comparativo y un menoscabo del principio de competencia y no discriminación frente al resto de licitadores que han considerado su baja económica exclusivamente sobre los precios unitarios del contrato tal como se establece en el anexo II modelo de proposición económica del PCAP y no sobre el número de horas de dedicación de cada unidad.

Por todo lo anterior, el motivo debe ser desestimado.

Respecto al segundo motivo del recurso, EVERIS sostiene que el acuerdo de la Mesa de contratación de 28 de octubre de 2020 infringió el artículo 73 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común y artículo 150 LCSP, al no haber concedido un trámite de subsanación de la documentación a EVERIS y no haber solicitado las aclaraciones pertinentes.

Por su parte, el órgano de contratación sostiene que, en ningún caso, estamos ante un defecto u omisión subsanable, sino ante un claro incumplimiento de lo establecido en el PCAP y en el artículo 10 del PPT, tras los pertinentes estudios efectuados por los servicios técnicos municipales, a fin de asegurar la correcta ejecución y éxito de la actividad objeto de contratación.

A este respecto, hay que señalar que la subsanación de documentación tiene como objetivo la aclaración de aspectos relacionados con la documentación presentada, no permitiendo lo que podríamos llamar *“una segunda oportunidad”* para rehacer el informe para intentar convencer al órgano de contratación de su viabilidad. En el presente supuesto, los términos de su justificación son claros, si bien no son

acordes con las exigencias de los Pliegos, por lo que resulta improcedente la petición de subsanación.

Por todo ello, el motivo debe ser desestimado.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 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 Everis Ingeniería S.L, contra el acuerdo de la Mesa de Contratación del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad del Ayuntamiento de Madrid, de fecha 28 de octubre de 2020, por la cual se entiende retirada su oferta del procedimiento para la adjudicación del contrato “Servicio de determinación de cauces de arroyos a conservar en el suelo urbano del término municipal de Madrid”. Expediente: 300/2019/01890.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de 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 los términos de la Ley

29/1998 de 13 de diciembre reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, 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 de la LCSP.