

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

En Madrid, a 5 de diciembre de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don J.S.C., en nombre y representación de Ferrovial Agromán, S.A. (en adelante Ferrovial) contra el acuerdo de la Mesa de contratación de 29 de octubre de 2018 por el que se excluye su oferta en la licitación del contrato de “Obras de construcción del nuevo bloque quirúrgico del Hospital General Universitario “Gregorio Marañón”, número de expediente, A/OBR-005661/2018, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 31 de agosto, 4 y 7 de septiembre de 2018 se publicó respectivamente en el DOUE, el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y el BOCM, la convocatoria de licitación electrónica del contrato de obras mencionado a adjudicar por procedimiento abierto, tramitación urgente y pluralidad de criterios, y con precios unitarios de obra ejecutada. El valor estimado del contrato asciende a 17.063.994,63 euros y la duración es de 22 meses contados desde el día siguiente a la firma del acta de replanteo.

Segundo.- A la licitación se presentaron nueve empresas, una de ellas la recurrente.

Interesa conocer a efectos de la resolución del recurso que la Cláusula 1.10 del PCAP al establecer los criterios de adjudicación dispone:

“Ofertas Anormalmente Bajas:

En el estudio técnico de viabilidad económica realizado por el Órgano de Contratación, se entiende como asumible, un porcentaje de rebaja máxima respecto del precio de licitación de un 5%, sin que esta situación suponga una merma en la calidad técnica requerida.

Se entiende como propuesta incurso en anormalidad aquella cuyo porcentaje de baja respecto al precio de licitación supere el 5%”.

Una vez examinadas por los servicios técnicos correspondientes las proposiciones económicas presentadas, se identificó la oferta de Ferrovial como incurso en valores anormales o desproporcionados, conforme a lo establecido en el PCAP, por lo que se requirió a la empresa con fecha 8 de octubre de 2018, para que procediera a justificar su oferta lo que cumplimentó el 16 de octubre.

A la del vista informe técnico elaborado al efecto por la Subdirección de Ingeniería (sección de obras y reformas) del Hospital, la Mesa de contratación reunida el 29 de octubre de 2018, concluye que la oferta de Ferrovial incurre en baja anormal o desproporcionada quedando por tanto excluida del procedimiento. Y propone elevar al órgano de contratación adjudicar el contrato a Sacyr Infraestructuras, S.A. de acuerdo con la siguiente clasificación de las ofertas:

LICITADORES	OFERTA ECONÓMICA IVA SIN	CRITERIO PRECIO 70 puntos	CRITERIO CALIDAD OBJETIVO: GARANTIA ADICIONAL 30 puntos	PUNTUACIÓN TOTAL
FERROVIAL AGROMAN S.A.	15.519.703,12	70,00	1,48	71,48
SACYR INFRAESTRUCTURAS, S.A.	16.210.794,90	38,67	30,00	68,67
EDHINOR, S.A.	16.210.794,90	38,67	29,88	68,55
UTE: CONST. SAN JOSÉ Y COST. SANCHEZ DOMINGUEZ-SANDO, S.A.	16.210.794,90	38,67	18,02	56,70
UTE: C. OBRAS CASTILLEJOS S.A. Y FERROVIAL CONSERVACIÓN, S.A.	16.210.794,91	38,67	14,81	53,49
ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS, S.A.	16.210.794,89	38,67	11,73	50,40
OBRASCON HUARTE LAIN, S.A.	16.210.794,90	38,67	10,37	49,04
UTE: MARCO INFRAESTR. Y MED. AMBIENTE S.A. Y MARCO OBRA PUBLICA, S.A.	16.210.794,90	38,67	0,00	38,67
ACCIONA CONSTRUCCIÓN S.A.	16.656.165,15	18,49	1,48	19,97

Dicho acta se publica en el Portal de la contratación de la Comunidad de Madrid el 31 de octubre de 2018, sin que conste en el expediente remitido la notificación del acuerdo a Ferrovial que se da por notificada con la publicación del acta.

Con fecha 8 de noviembre de 2018 la recurrente solicita acceso al expediente y consulta el informe elaborado por la Sección de Obras y Reformas de la Subdirección de Ingeniería donde se justifica la inviabilidad de la propuesta efectuada por la empresa Ferrovial Agromán, S.A., acceso que se realizó el día 15 de noviembre.

Tercero.- Con fecha 23 de noviembre de 2018, se recibió en el órgano de contratación el escrito de recurso especial en materia de contratación presentado por Ferrovial en el que alega que la solicitud de justificación de la oferta, remitida por la Mesa de contratación, no ha respetado lo establecido en el apartado 4 del artículo 149 de la LCSP, lo que le ha generado indefensión. Sostiene que la exclusión de su oferta es contraria a derecho por tratarse de una licitación con más de un criterio de adjudicación: uno de contenido económico, el precio; y otro, la ampliación del plazo de garantía que tiene consecuencias económicas y que no ha sido tenido en cuenta en el informe técnico de rechazo de su oferta. Tacha de impreciso y ambiguo dicho informe y rebate puntualmente todas sus consideraciones.

El 29 de noviembre de 2018 se recibió en el Tribunal el recurso y el expediente administrativo así como 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 transpone 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). En el informe se solicita la desestimación del recurso.

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.

Segundo.- Se acredita en el expediente la legitimación de Ferrovial, para interponer 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 la propuesta de exclusión de su oferta efectuada por la Mesa de contratación, al considerar que no se ha justificado la viabilidad de la oferta incurrida en un supuesto de baja desproporcionada. Los Acuerdos de la Mesa, en este caso, no son actos recurribles de acuerdo con lo establecido en el artículo 44.2.b) de la LCSP.

Como tiene manifestado el Tribunal, entre otras en la Resolución nº 271/2018 de 13 de septiembre, *“Tanto la propuesta de aceptación de la justificación de la oferta como, en su caso, el rechazo de la misma, no constituyen actos de trámite cualificado en tanto en cuanto requieren su aceptación por el órgano de contratación. De igual modo la propuesta de adjudicación tampoco es acto recurrible, siéndolo el acuerdo de adjudicación, artículo 44.2.c) LCSP.*

Podría plantearse la posibilidad de admitir el recurso por economía procedimental, sin embargo debe tenerse en cuenta que al ser la competencia para rechazar o admitir las ofertas incursas en presunción de temeridad del órgano de contratación, bien pudiera confirmar o separarse del parecer de la Mesa, ‘Si el órgano de contratación considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado cuarto, estimase (...) que la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales, la excluirá de la clasificación y acordara la adjudicación a favor de la mejor oferta’. De esta forma el órgano de contratación puede aceptar o no la propuesta de la Mesa, momento en el que adquiere

la condición de acto administrativo recurrible.

Que el Tribunal entrase a revisar el acto del órgano auxiliar de aquél que es competente para dictarlo supondría en cierto modo hurtarle las competencias que le son propias, al condicionar su decisión al haberse pronunciado ya sobre la justificación presentada y la razonabilidad del informe que fundamenta la propuesta.”

En consecuencia, procede la inadmisión del recurso al no ser el Acuerdo de la Mesa que propone el rechazo de la oferta, un acto recurrible.

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.- Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don J.S.C., en nombre y representación de Ferrovial Agromán, S.A. contra el acuerdo de la mesa de contratación de 29 de octubre de 2018 por el que se excluye su oferta en la licitación del contrato de “Obras de construcción del nuevo bloque quirúrgico del Hospital General Universitario Gregorio Marañón”, número de expediente, A/OBR-005661/2018, por no tratarse de un acto recurrible.

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.