

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

En Madrid, a 21 de diciembre de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don M.G.G., actuando en nombre y representación de Desarrollos, Proyectos y Servicios Segesa, S.L. (en adelante Desprose) contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local por el que se adjudica el contrato de Servicios de explotación y mantenimiento al Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes, de la EDAR de Fuente del Fresno (vertiente Viñuelas) y de la EBAR de Club de Campo del Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes (Expediente 16/18), por la que se excluye a la empresa recurrente.

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes de fecha 5 de junio de 2018 se aprobó el expediente de contratación de Servicios de explotación y mantenimiento al Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes, de la EDAR de Fuente del Fresno (vertiente Viñuelas) y de la EBAR de Club de Campo del Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes (Expediente 16/18).

El valor estimado de contrato asciende a 254.695,76 euros. La duración del contrato es de 2 años.

Segundo.- El anuncio se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 10 de junio de 2018 y en el DOUE de fecha 7 de junio de 2018.

Tercero.- Interesa destacar en lo que se refiere a los PCAP en su cláusula 15. 4 *“Si la oferta del licitador que haya obtenido la mejor puntuación se presume **anormalmente baja**, según lo previsto en el Reglamento de Contratos y en este pliego de cláusulas administrativas, deberá requerir al licitador o licitadores que las hubieren presentado, otorgándoles una plazo de 5 días hábiles para que justifiquen y desglosen razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, o de costes, o cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de la oferta, presentando la información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos. Se deberá solicitar asesoramiento del técnico del servicio correspondiente”*

Cuarto.- A la licitación del concurso se presentaron siete empresas, entre ellas la adjudicataria.

El día 28 de septiembre de 2018, se procede a la valoración de los criterios de adjudicación cuantificables mediante juicio de valor, de acuerdo a lo establecido en el PCAP que rige el Servicio arriba mencionado, en su apartado 8.2.

Tras los trámites oportunos, se procedió a la apertura de los sobres con las proposiciones económicas, en base a lo establecido en el apartado 8.1 de los pliegos (oferta económica) y una vez comprobadas las reglas de temeridad, se observa que tres empresas, entre ellas Desprose, presentan ofertas anormalmente bajas al ser inferiores al presupuesto base de licitación, en más de 20 unidades porcentuales, concretamente (26,83%) procediéndose por tal motivo a requerirles para que procedan a justificar su baja temeraria en el plazo de 5 días.

Con fecha de 9 de octubre y de conformidad al artículo 149.4 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público (LCSP), se requiere a la recurrente para que *“(...) justifiquen, y desglosen razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, o de costes o de cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de la oferta, mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos”*.

El recurrente presenta en plazo la aclaración de la oferta, justificando, a su juicio, las principales partidas del presupuesto, mediante la justificación de precios y el resumen de gastos de explotación.

Con fecha de 18 de octubre de 2018, se emite informe técnico mediante el cual se propone que la justificación no sea tenida en cuenta, y que por lo tanto, se considere la oferta como anormalmente baja, excluyéndola del procedimiento de licitación.

Una vez tramitado el procedimiento de licitación, mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de San Sebastián de los Reyes de fecha 20 de noviembre se adjudica el contrato a la empresa Socamex S.A.U., siendo notificado al interesado el 22 de noviembre de 2018.

Quinto.- Con fecha 12 de diciembre de 2018 tuvo entrada en este Tribunal recurso especial en materia de contratación formulado por la empresa Desarrollos, Proyectos y Servicios Segesa, S.L. contra el acuerdo de adjudicación del contrato.

Sexto.- El día 19 de diciembre de 2018 se dio, por parte de la Secretaría de este Tribunal, audiencia a la empresa propuesta como adjudicataria.

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).

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue notificado el 22 de noviembre de 2018, e interpuesto el recurso el 12 de diciembre de 2018, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra el acuerdo de adjudicación, adoptado en el marco de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- Por cuanto respecta al fondo del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra el rechazo de la oferta presentada por la recurrente al considerarse desproporcionada, centrándose en dos aspectos fundamentales:

- a) No establecerse por parte del órgano de contratación ninguna directriz concreta en la solicitud de aclaración de su oferta incurso en presunción de anormalidad.
- b) Falta de motivación del acuerdo de exclusión.

Respecto al primero de los motivos alega el recurrente que se ha producido un incumplimiento del artículo 149.4 de la Ley 9/2018 de la Ley de contratos del Sector Público que reza de la siguiente forma: “*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.

c) Concretamente, la mesa de contratación o en su defecto el órgano de contratación podrá pedir a estos licitadores sobre aquellas condiciones de la oferta que sean susceptibles de determinar el bajo nivel del precio o costes de la misma, y en particular, en lo que se refiere a los siguientes valores (...)."

Según el criterio del recurrente, en el escrito de solicitud de justificación de la oferta a Desprose, se limita a señalar que se notifica a efectos de que se pueda justificar la oferta desproporcionada, y de acuerdo con el artículo 149.4 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público (LCSP), no estableciéndose ninguna directriz concreta en dicha solicitud de aclaración de su oferta en particular.

A este respecto el órgano de contratación alega que *“esa conclusión no se ve afectada por el hecho de que el órgano de contratación no estableciera en su requerimiento de aclaración de oferta ninguna directriz concreta al respecto. El propio pliego de cláusulas administrativas ya era suficientemente claro al explicitar en su cláusula 8.1 que “con la oferta económica el licitador debe presentar, **imprescindible para su valoración**, un cuadro resumen de costes por infraestructura”. Continúa diciendo “Y ha sido, del análisis de la justificación aportada en relación a cada uno de los apartados anteriores, cómo se ha concluido que aceptar la oferta del licitador supondría comprometer la viabilidad del contrato”.*

En efecto, la cláusula 8 del PCAP se establece: *“8.- Criterios que serán objeto de valoración para la selección del contratista.*

Criterios valorables en cifras o porcentajes (hasta 70 PUNTOS)

8.1 Oferta Económica (hasta 70 puntos)

La puntuación asignada a cada proposición y precio unitario ofertado vendrá determinada por la expresión siguiente: (...)

Los puntos se distribuirán a razón de, (90% del coste) 63 puntos para los costes fijos y (10% del coste) 7 puntos para los costes variables.

Con la oferta económica el licitador debe presentar, imprescindible para su valoración, un cuadro resumen de costes por infraestructura, desglosando, al menos, los siguientes conceptos:

-COSTES FIJOS: *Personal, medios materiales adscritos al servicio, mantenimiento y conservación de instalaciones, costes de gestión varios, análisis y control de aguas.*

-COSTES VARIABLES: *gestión de fangos y residuos.*

-COSTE DE EJECUCIÓN MATERIAL

Gastos Generales y Beneficio industrial %.

-COSTE DE EJECUCIÓN POR CONTRATA

-IVA 10%.

-COSTE TOTAL DEL CONTRATO

Para determinar la posible temeridad de las ofertas se estará a lo estipulado en el art. 149 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. En todo caso se rechazarán las ofertas, si se comprueba que son anormalmente bajas, porque si cumplen los costes laborales establecidos en el convenio colectivo sectorial vigente.

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

En todo caso cuando sea inferior al presupuesto base de licitación en más de 20 unidades 1 porcentuales.

Cuando sea inferior en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. En cualquier caso, se considerará desproporcionada la baja superior a 20 unidades porcentuales.

La declaración de tal carácter desproporcionado o temerario de las bajas requerirá la previa solicitud de información a todos los licitadores supuestamente comprendidos en ella, y el asesoramiento técnico del servicio correspondiente”.

De la simple lectura de la cláusula 8 se deduce que el PCAP establece de manera exhaustiva los parámetros que definen los costes por infraestructura,

estableciendo un desglose pormenorizado de los mismos, por lo que el requerimiento de justificación realizado por el órgano de contratación no precisa ninguna directriz expresa como pretende el recurrente, para llevar a cabo la justificación de su oferta, basta con que acredite la viabilidad de la misma en referencia a los costes que aparecen desglosados en la cláusula 8.

Por ello, esta pretensión debe ser desestimada.

El segundo motivo alegado por el recurrente se refiere a la falta de motivación de la resolución del órgano de contratación por la que se acuerda la exclusión por considerar su oferta anormalmente baja.

Manifiesta que dicha resolución, se limita a decir *“Excluir la oferta de Desprose al no justificar su oferta anormalmente baja”*.

Respecto a esta alegación, conviene traer a colación la Resolución 81/2015 del Tribunal de Contratos Públicos de Aragón donde se afirma: *“Debe analizarse en este punto, el motivo del recurso que se sustenta en la falta de motivación de la exclusión y de la adjudicación. Para ello, hay que recordar el criterio constante de este Tribunal (por todos, Acuerdo 27/2014, de 12 de mayo) que señala que aun cuando la motivación no venga reflejada en el acto administrativo que ponga fin al procedimiento, se daría cumplimiento a la exigencia de los artículos 54.2 y 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), —como ocurre en este supuesto— siempre que la misma apareciere suficientemente justificada a lo largo del procedimiento. Pues bien, aun cuando la notificación de la exclusión, remitida a IECISA al tiempo de notificarle la adjudicación del contrato, carece efectivamente de la información necesaria relativa a los extremos que señala el artículo 151.4 TRLCSP —pues ni identifica los motivos concretos por los que no se justifica la viabilidad de la oferta, ni justifica la puntuación asignada por cada uno de los criterios de adjudicación— no es menos cierto que los licitadores han tenido acceso a todo el expediente de contratación, a la vista de los fundamentos del*

recurso y alegaciones planteados y, entre otros documentos, al informe técnico de valoración de las ofertas emitido el 6 de julio de 2015, con un contenido suficiente que examina cada una de las propuestas técnicas, las compara y les asigna una puntuación; y al emitido por el Director General de la Función Pública y Calidad de los Servicios, el 28 de julio de 2015, en el que se identifican y razonan las causas por las que no se considera suficientemente acreditada la viabilidad de la oferta presentada, considerada como anormalmente baja”.

En el caso que nos ocupa, efectivamente, la notificación de la adjudicación del contrato junto a su exclusión, no reúne las exigencias del artículo 151.2 de la LCSP, pero no es menos cierto que el recurrente ha tenido acceso al expediente de contratación donde figura el informe técnico suscrito por el Jefe de Sección de Medio Ambiente de 18 de octubre de 2018, que sirvió de base para la resolución, donde se realiza un análisis de los costes fijo y variables de la oferta, determinándose que no acredita suficientemente la viabilidad de la oferta.

Por ello, procede desestimar esta pretensión al considerarse que la motivación ha quedado acreditada a lo largo del procedimiento.

Finalmente, relacionado con el motivo anterior, alega que *“En el informe del órgano de contratación, se hace referencia exclusivamente a que no responde a los requerimientos del pliego de condiciones en cuanto a los conceptos que debe presupuestar. Así como la no precisión del porcentaje o cuantía de los gastos consignados en el 19% GG+BI.”*

Concluyendo que *“la justificación presentada por el concursante, no explica satisfactoriamente el bajo nivel de precios, es incompleta y no responde a los requerimientos del PCAP en su apartado 8.1 valoración de la oferta económica”. (...)* *“No se le ha dado a Desprose una exposición mínimamente motivada de las razones por las que su justificación se considera insuficiente para hacer decaer la presunción de oferta desproporcionada”.*

Lo que transcribe el recurrente es un sucinto resumen del informe técnico anteriormente mencionado, ya que dicho informe contiene un exhaustivo desglose del resumen de costes, analizando por separado los “Costes fijo” y los “Costes variable” presentados por el recurrente, realizando, incluso, un estudio comparativo de los datos de las ofertas de todos los concurrentes con objeto de compararlas con la justificación realizada por la recurrente.

Después del estudio realizado presenta su conclusión donde señala “*La justificación presentada por el concursante no puede ser tenida en cuenta pues vulnera lo establecido en el 8.1 del PCAP y en el art 149.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público que dice textualmente (...)*”.

Es conveniente señalar, en este sentido, el criterio mantenido por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en numerosas Resoluciones y que este Tribunal comparte, en cuanto a que “*en aquellos casos en los que el informe técnico no comparta la justificación dada por el licitador para justificar la anormalidad de su oferta*”, resulta evidente que **debe motivarse el informe** pues éste tendrá que salir al paso de lo alegado por el interesado rebatiendo su argumentación “**resolución reforzada**”, como se ha dicho por este Tribunal en otras resoluciones, siendo la más reciente la nº 294/2018 de fecha 26 de septiembre (Resolución 559/2014, de fecha 22 de julio; 685/2016, de 9 de septiembre, entre otras).

Pues bien, el informe puesto en tela de juicio por el recurrente cumple formalmente los requisitos exigidos en cuanto motivación reforzada, por las razones que se han expuesto anteriormente, por lo que la pretensión carece de fundamento.

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 don M.G.G., en representación de la empresa Desarrollos, Proyectos y Servicios Segesa, S.L., contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local por el que se adjudica el contrato de Servicios de explotación y mantenimiento al Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes, de la EDAR de Fuente del Fresno (vertiente Viñuelas) y de la EBAR de Club de Campo del Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes (Expediente 16/18) al resultar ajustada a Derecho la actuación del órgano de contratación en los términos recogidos en el Fundamento de Derecho Quinto de la presente resolución.

Segundo.- Levantar la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP.

Tercero.- 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.

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 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.