

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

En Madrid, a 30 de septiembre de 2021

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Recerca i Desenvolupament Empresarial, S.L., (en adelante RD POST) contra el acuerdo de exclusión de la licitación del contrato de “Servicios de envíos postales del Ayuntamiento de Parla”, Expediente 17/21, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Mediante anuncios publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el DOUE, con fecha 17 de abril de 2021, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y sin división en lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 2.499.904,88 euros y su plazo de duración será de un año.

**Segundo.-** A la presente licitación se presentaron tres empresas, entre ellas la recurrente.

Con fecha 15 de junio de 2021, la mesa de contratación, una vez comprobado que la oferta de la recurrente estaba incurso en temeridad, acuerda requerirle para que presente la justificación de la misma en base al artículo 149.4 de la LCSP.

Con fecha 30 de junio de 2021, la mesa de contratación acuerda proponer la exclusión de la recurrente y la adjudicación del contrato.

El 19 de agosto de 2021, la Junta de Gobierno Local aprobó la propuesta de la mesa de contratación de exclusión de la empresa RD POST en base a la cláusula 19 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, al no haber justificado la baja temeraria, así como la adjudicación a la licitadora Sociedad Estatal Correos y Telégrafos S.A. SME.

**Tercero.-** El 15 de septiembre de 2021 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de RD POST por el que solicita la anulación de la adjudicación del contrato de referencia.

El 22 de septiembre de 2021 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación 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).

**Cuarto.-** 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).

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 1 de septiembre de 2021 e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el 15 de septiembre de 2021, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

**Cuarto.-** El recurso se interpuso contra la exclusión 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.b) de la LCSP.

**Quinto.-** En cuanto al fondo del recurso se fundamenta en la falta de motivación del informe técnico y sobrepasar los límites de la discrecionalidad técnica.

Alega que el órgano de contratación se limita a exponer que se han añadido ingresos de otro contrato con otra Administración pública que *“nada tiene que ver con esta Administración”*. Respecto a este argumento esgrimido por el Ayuntamiento de

Parla, cabe destacar que presta servicios de envíos postales a otras Administraciones públicas como el Ayuntamiento de Madrid, por lo que se aprovechan los medios personales ya empleados en los contratos con estas otras Administraciones para la prestación del servicio objeto de licitación por el Ayuntamiento de Parla, lo cual supone un ahorro en los costes de personal. El personal que prestaría sus servicios en Parla también está adscrito a otros Proyectos que a su vez generan ingresos para RD Post. En base a este argumento, considera que no se ha tenido en cuenta la justificación de la baja, concretamente, la justificación del ahorro de los servicios a prestar previsto en el artículo 149.4 a) de la LCSP.

Por otro lado, considera que, en cuanto a la insuficiencia de medios personales para la prestación de los servicios objeto del contrato, el órgano de contratación motiva el rechazo de la justificación en base a criterios de adjudicación técnicos “disfrazados” de criterios económicos. El Ayuntamiento de Parla trata de exponer la falta de medios personales haciendo alusión a costes de personal. Cabe destacar que nada se expresa en los pliegos acerca del número de trabajadores exigido para la prestación del servicio, tan solo se dice en la Cláusula 16 PCAP “*los órganos de contratación podrán exigir a los licitadores que, además de acreditar su solvencia o, en su caso, clasificación, se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello*”. El Ayuntamiento se limita a decir que el técnico, auxiliar y 5 repartidores propuestos son insuficientes, sin motivar mínimamente su razonamiento, sin aportar ninguna base técnica estadística para realizar dicha afirmación.

Señala que en el presente caso, no se ha justificado suficientemente la razón por la que consideran que su baja no está justificada, pues el informe recurrido se limita a acordar su exclusión en base a la Cláusula 19 del PCAP, sin que ello nos parezca un motivo suficiente, y sin que entendamos la razón en la que se fundamenta el Ayuntamiento de Parla, lo que nos coloca en una situación total de indefensión, estando dicho informe viciado de nulidad.

Por su parte, el órgano de contratación alega que del estudio de las propuestas se concluye que la empresa RD Post S.L. propone una baja del 55%, Correos y Telégrafos S.A. SME una del 16,96% y CI Postal S.L. una del 33,98%. Tras el requerimiento realizado a RD POST para que justificase la temeridad de su oferta, realiza la entrega de la documentación que justifica la baja con valores anormales o desproporcionados en la que se describen los ingresos y gastos imputables al proyecto con una previsión de margen positivo de explotación de 36.255 euros, un 12,00 %.

Respecto al apartado de ingresos se presupuesta por cada año, además de los generados por el propio contrato con el Ayuntamiento de Parla y si se desarrolla en su totalidad, unos supuestos ingresos de un contrato distinto con otra administración pública y de otros clientes de su red de intercambio, elevándolos a 302.074 euros sólo para el año 2021. Concretamente, se añaden 111.600 euros del contrato con el Organismo Autónomo de Informática del Ayuntamiento de Madrid, del que se aporta acuerdo de adjudicación hasta el año 2021 y 20.000 euros que provienen de la red de intercambio que tiene la empresa con otros clientes, sin justificación documental del mismo. No se sabe a ciencia cierta con qué concepto contable está relacionado con los otros contratos, ya que no se muestran las cuentas anuales consolidadas y por qué son estas cantidades o y no otras las que se aportan para que el resultado de la previsión presentada del margen de explotación sea positivo.

Considera que la Oferta Económica Global de 173.070,35 € presentada debería ser autosuficiente para los gastos que se generen en este contrato e incluso generar beneficios, pero según los costes que se presentan en la justificación, este contrato es deficitario sobre un 47% si no se aportan los ingresos referidos.

En tal caso, si se admitiese la aportación del importe del contrato con el Organismo Autónomo de Informática del Ayuntamiento de Madrid, la finalización del mismo es en este 2021, según el justificante entregado, tiempo insuficiente para cubrir

los gastos futuros y la totalidad del contrato con el Ayuntamiento de Parla, de cinco años, incluidas las posibles prórrogas.

Por otra parte, no justifica razonablemente estos ingresos exógenos al no existir evidencia contable o legal que pueda inducir a que los mismos puedan incluirse en este proyecto, además que, en el caso de hacerlo, no se mantienen para todo el período de validez de este contrato, siendo negativo el margen de explotación.

Respecto a los gastos, señala que se presupuestan unos costes de personal o recursos humanos que constan de un responsable del proyecto con dedicación del 10%, un administrativo y cinco repartidores dedicados exclusivamente al contrato. Por otra parte, en la justificación figuran dos repartidores que provienen del contrato del Organismo Autónomo de Informática del Ayuntamiento de Madrid con ningún coste para este contrato, que según las tablas salariales presentadas corresponde a 33.208 euros. En su oferta la empresa presentó, dentro de los criterios de valoración, el listado de tres oficinas con la descripción, direcciones y horarios de apertura, incluida la que se fija como mínimo para participar en la licitación.

En el apartado del reparto de los envíos postales se ha previsto una media lineal diaria pero que no corresponde con la realidad, ya que según los datos históricos recogidos en los últimos años y dependiendo del momento de emisión las liquidaciones tributarias, existen importantes picos mensuales de envíos postales que en algunos momentos puede suponer que, con los datos aportados, no se pueda cubrir la demanda y poder cumplir con los plazos legales de notificación, tanto para el cumplimiento a las obligaciones recogidas en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del PAC de las AA.PP. sobre el proceso a seguir en las notificaciones administrativas, donde se fijan los plazos de notificación, intentos de notificación, rehúse o imposibilidad de entrega realizadas por métodos físicos, o los compromisos que ha adquirido anteriormente en los plazos de entrega y devolución recogidos en los criterios presentados para los planes de gestión, distribución y entrega recogidos en el PPT.

Por todo ello, concluye que viendo en la justificación de los gastos el personal dedicado a este contrato, que en ningún caso se ha fijado ninguna cantidad en este pliego, se aprecia insuficiencia de medios o precariedad para realizar la atención presencial en las tres oficinas en todos los horarios declarados por la empresa licitadora y a la vez la prestación de los servicios o envíos postales, creando una ineficiente prestación del contrato.

En cuanto a los demás costes que figuran en el cuadro de ingresos y gastos (franqueo, oficinas, vehículos, gastos generales y de inicio de servicio) no figura ningún tipo de justificación fehaciente para poder valorar adecuadamente si las cantidades aportadas son las correctas.

Vistas las alegaciones de las partes, procede determinar si se ha justificado la baja temeraria y si el informe sobre su justificación está suficientemente motivado.

Como ha señalado este Tribunal en numerosas ocasiones la apreciación de la viabilidad de las ofertas incursas en presunción de temeridad responde al concepto de discrecionalidad técnica que corresponde al órgano de contratación. Según lo dispuesto en el apartado 6 del artículo 149 de la LCSP corresponde al órgano de contratación *“considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado cuarto”* 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.

Sólo es posible, de acuerdo con el indicado artículo, rechazar 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 resulta inviable”*.

No resulta posible la aplicación automática de los criterios de temeridad rechazando la oferta incurra en dicho umbral, pues la ley requiere solicitar explicaciones sobre la composición de la oferta y una valoración de los diferentes elementos puestos de manifiesto en la justificación y de las características de la propia empresa para poder apreciar de forma motivada, si es posible o no el cumplimiento de la proposición en términos satisfactorios que ponga de manifiesto que esa anomalía no afectará a la ejecución del contrato. Para ello la LCSP, en su artículo 149, 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.).

La información justificativa, tal como está diseñado el procedimiento contradictorio de verificación de la oferta anormal o desproporcionada, va dirigida a convencer al órgano de contratación de que con la oferta formulada, anormalmente más baja en comparación con las demás del mismo procedimiento competitivo, y con la justificación de su desglose, se pueden cumplir las prestaciones objeto del contrato, de manera que si la justificación es insuficiente o motivadamente no garantiza adecuadamente la ejecución del contrato, atendiendo a la inicial presunción y para preservar el interés público de la licitación, la oferta ha de ser rechazada.

Es conveniente señalar además 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).*

*En esa misma Resolución, el TACRC señala que “hemos de analizar, tal y como señala la doctrina anteriormente sentada, la justificación presentada. Pese a tratarse de cuestiones no jurídicas sino eminentemente técnicas, sí puede este Tribunal analizar la suficiencia de tales explicaciones a los efectos de valorar en este caso los argumentos suficientes a la entidad contratante, como también puede analizar este Tribunal si la mencionada entidad ha realizado el esfuerzo de argumentación que venimos exigiendo (la llamada resolución reforzada) para poder excluir de la contratación a la empresa que ofertó el precio más bajo, que a la postre hubiese podido resultar adjudicataria del contrato ya que se trata de un contrato a adjudicar teniendo en cuenta únicamente el precio más bajo ofertado”.*

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, así como la comprobación de que el informe correspondiente efectuado por el órgano de contratación contiene la suficiente motivación, que ha de ser “reforzada”, para excluir a la recurrente por falta de justificación de la viabilidad.

La decisión final sobre si la oferta puede cumplirse o no, corresponde, según dispone el apartado 6 del artículo 149 de la LCSP, 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 pudiendo por tanto de manera motivada, separarse de la propuesta.

En el caso que nos ocupa, debemos tener en consideración que la baja ofertada por la recurrente asciende a un 55%, por lo que la justificación de la oferta debe ser clara, contundente y reforzada en aras de llevar al órgano de contratación a la convicción de su viabilidad a ese coste.

La justificación de la baja se fundamenta, en cuanto a los ingresos, en unas supuestas sinergias que se generarían en relación a otros contratos que la recurrente viene prestando, imputando 111.600 euros del contrato con el Organismo Autónomo de Informática del Ayuntamiento de Madrid, del que se aporta acuerdo de adjudicación hasta el año 2021, y 20.000 euros que provienen de la red de intercambio que tiene la empresa con otros clientes. Está imputación se realiza de forma teórica sin justificación específica de esos importes. A eso debe añadirse, que el primero de los contratos finaliza en el 2021.

Tampoco queda acreditada la viabilidad de la oferta respecto al personal a adscribir al contrato en cuanto al número de oficinas que debe atender de acuerdo con su oferta (tres oficinas).

El informe técnico sobre justificación de la baja temeraria, si bien es escueto, hace referencia a las dos principales debilidades de la justificación: los ingresos y la insuficiencia del presupuesto de personal para atender las tres oficinas propuestas, por lo que debe considerarse justificado y suficientemente motivado, en contra de lo alegado por la recurrente.

Por todo lo anterior, el recurso 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 legal de Recerca i Desenvolupament Empresarial S.L., contra el acuerdo de exclusión de la licitación del contrato de “Servicios de envíos postales del Ayuntamiento de Parla”, Expediente 17/21.

**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 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 de la LCSP.