

**Reclamación nº 86/2013**

**Resolución nº 97/2013**

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

En Madrid, a 3 de julio de 2013.

**VISTA** la Reclamación interpuesta por Don F.L.A. y Don A.F.R., en nombre y representación de la UTE Aldesa Servicios y Mantenimiento S.A.- Agrupación de Empresas Automatismo Montajes y Servicios, S.L. (GRUPO AMS), contra la exclusión de su oferta y contra la adjudicación del lote 1 del contrato de "Servicio de apoyo al mantenimiento de diversas instalaciones de climatización y A.C.S. existentes en edificios administrativos de oficinas centrales y dependencias exteriores pertenecientes a Canal de Isabel II Gestión S.A. en la Comunidad de Madrid", Expte. 272/2012, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** En fecha 18 de diciembre de 2012 se publicó en el DOUE, el 21 de diciembre de 2012 en el BOE, el 14 de enero de 2013 en el BOCM y en el portal de contratación Pública de la Comunidad de Madrid, la licitación correspondiente al contrato "Servicio de apoyo al mantenimiento de diversas instalaciones de climatización y A.C.S. existentes en edificios administrativos de oficinas centrales y

dependencias exteriores pertenecientes a Canal de Isabel II Gestión S.A. en la Comunidad de Madrid".

El contrato está dividido en 2 lotes con un presupuesto máximo de licitación, IVA excluido, de 1.145.942,40 euros. La adjudicación se producirá por procedimiento abierto con un único criterio, el precio.

**Segundo.-** El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que ha de regir el expediente de licitación, establece en su anexo I, apartado 8.1, las causas por las que una determina propuesta pudiera considerarse que incluye precios anormales o desproporcionados y el procedimiento a seguir para la apreciación de la viabilidad de las ofertas incursas en valores anormales o desproporcionados:

*“En los supuestos en los que aplicando las reglas anteriores, el órgano de contratación estime que una oferta presenta valores anormales o desproporcionados, dará audiencia al licitador que la hubiera presentado, para que, en el plazo de 3 días desde la notificación justifique la composición de la oferta y las razones y circunstancias en cuya virtud resulta posible que la solución propuesta pueda ser efectivamente ejecutada en los términos ofertados. El licitador precisará las condiciones de la oferta, en particular en lo que se refiere al ahorro que permita el procedimiento de fabricación de los productos, la prestación de servicios o el procedimiento de construcción la soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras, la originalidad de suministros, servicios u obras propuestos por el licitador; el respeto de las disposiciones vigentes en el lugar en que se vaya a realizar la obra, el servicio o el suministro, o la posible obtención de una ayuda estatal por parte del licitador”:*

Tras el análisis de las propuestas presentadas al lote nº 1, la UTE recurrente, por cuanto se consideraba que se encontraba incurso en una presunción inicial de valor desproporcionado o anormal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82

de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales (LCSE), fue requerida para que remitieran las precisiones, justificaciones y aclaraciones que consideren precisas sobre la composición de la oferta a fin de que Canal de Isabel II Gestión, S.A. pudiera valorar la viabilidad de la oferta.

La justificación fue aportada, explicando los precios ofertados para la realización del objeto del contrato.

**Tercero.-** El órgano de contratación acordó el 13 de mayo adjudicar el lote 1 del referido contrato a la UTE Genera Quatro SL- Tecnología de Montajes Eléctricos SA Con fecha 30 de mayo de 2013, mediante correo electrónico, se procede por el órgano contratante a notificar el acto de adjudicación a la *UTE TECMO-GENERAL*.

Con fecha 17 de junio de 2013, las empresas que formulan la Reclamación, presentaron escrito en Canal de Isabel II Gestión S.A., anunciando la misma.

El 17 de junio se recibe en este Tribunal escrito formulando Reclamación por las empresas Aldesa Servicios y Mantenimiento S.A.- Agrupación de Empresas Automatismo Montajes y Servicios, S.L. (GRUPO AMS), contra la adjudicación del lote 1 del citado expediente de contratación del "Servicio de apoyo al mantenimiento de diversas instalaciones de climatización y A.C.S. existentes en edificios administrativos de oficinas centrales y dependencias exteriores pertenecientes a Canal de Isabel II Gestión S.A. en la Comunidad de Madrid", Expte 272/2012.

Se argumenta que el procedimiento de licitación está viciado de nulidad por cuanto:

- No se ha procedido a notificar el acto expreso de exclusión del procedimiento de licitación, una vez valoradas las causas que justifican los precios ofertados, vulnerándose el procedimiento legalmente establecido.

- Se ha procedido a su exclusión injustificadamente, por considerar erróneamente que se componía de precios anormales y desproporcionados que perjudican la viabilidad del proyecto. Cuestión que quedó suficientemente aclarada mediante el escrito de alegaciones presentado sin que dicha cuestión se haya resuelto expresamente por la entidad contratante.
- Se adjudica el contrato, sin entrar a valorar la propuesta de la UTE, a otra entidad, sin que se motive detalladamente los valores de su presupuesto.

Se solicita que se anule el acto de adjudicación y el acto de exclusión, admitiendo a la UTE en el procedimiento de contratación, por cuanto ha dado cumplimiento íntegro a todos los requerimientos efectuados, dentro del plazo conferido, siendo valorada su propuesta, el mantenimiento de la suspensión automática y de conformidad con lo previsto en el artículo 35.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, copia íntegra del proceso de adjudicación seguido en el expediente.

El escrito de Reclamación fue remitido a Canal de Isabel II Gestión S.A., que envió el expediente y el preceptivo informe, en virtud de lo establecido en el artículo 105.2 de la LCSE, a través del servicio de Correos el 19 de junio, siendo recibido en este Tribunal el 24 de junio. El informe alega que la adjudicación ha sido comunicada a los licitadores no adjudicatarios de acuerdo con el artículo 83 de la LCSE, incluyendo la información relativa a la empresa adjudicataria, el importe de adjudicación y el criterio tenido en cuenta para la adjudicación, el precio más bajo de conformidad con el PCAP, no habiendo realizado la solicitud por escrito a que se refiere el artículo 84 de la misma ley. Afirma que no se ha procedido al rechazo automático de la oferta sino que se ha seguido el procedimiento del artículo 82 de la LCSE, habiéndose considerado, en base al informe técnico inviable la oferta presentada.

Finaliza solicitando que no se estime la Reclamación.

**Cuarto.-** Por la Secretaria del Tribunal, el 24 de junio, se da traslado del recurso a los restantes interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 105.3 de la LCSE, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones.

Se ha recibido escrito de alegaciones de la adjudicataria UTE Genera Quatro-Tecnología de Montajes Eléctricos que, en resumen, señala la correcta exclusión de la UTE recurrente y la adjudicación del contrato a su favor. Considera que el procedimiento de adjudicación cumplió con lo previsto en el PCAP respecto de las bajas anormales o desproporcionadas. Señala que la justificación de la recurrente es a todas luces insuficiente pues carecía del sustento y detalle que permitiese a la entidad contratante atisbar una mínima posibilidad de que el licitador que presentó la oferta temeraria pudiese cumplir rigurosamente con las obligaciones y compromisos exigibles al adjudicatario. Añade que la notificación expresa sobre la decisión de exclusión por no justificación de viabilidad de la oferta no viene recogida ni en el PCAP, ni en el artículo 82 de la LCSE y que si la recurrente hubiese hecho uso de la posibilidad que le otorga el artículo 84.3 de solicitar por escrito que se le informe de los motivos de rechazo, circunstancia que no ha tenido lugar, la entidad contratante dispondría de un plazo de 15 días para informarle. No habiendo sido desvirtuada la presunción de anormalidad y desproporción de la oferta presentada por la recurrente y no concurriendo los vicios de nulidad del procedimiento esgrimidos por ésta, considera procedente desestimar el recurso interpuesto.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** Aún cuando las reclamantes califican su escrito como “Recurso especial en materia de contratación”, el mismo ha de ser considerado como reclamación de las reguladas en el artículo 101 y siguientes de la LCSE, pues Canal de Isabel II Gestión S.A. tiene la consideración de entidad contratante a efectos del artículo 3 de la LCSE y el objeto del contrato debe considerarse incluido en el ámbito de aplicación de la citada Ley, de acuerdo con el artículo 7 de la misma. Por tanto, el

recurso ha sido erróneamente calificado por las reclamantes al nominarlo como recurso especial en materia de contratación y aplicar lo establecido en el artículo 110.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común: *“El error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter”*.

**Segundo.-** Las reclamantes están legitimadas de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 102 de la LCSE (*“podrá interponer la correspondiente reclamación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de reclamación”*) al ser licitadoras en compromiso de UTE al contrato objeto de la reclamación.

Se acredita asimismo la representación con que actúan los firmantes de la reclamación.

**Tercero.-** El acto impugnado proviene de una sociedad, Canal de Isabel II Gestión S.A. cuya creación fue autorizada en el artículo 16 de la Ley 3/2008, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas, que tiene por objeto la realización de actividades relacionadas con el abastecimiento de aguas, saneamiento, servicios hidráulicos y obras hidráulicas, de conformidad con la Ley 17/1984, de 20 de diciembre, reguladora del abastecimiento y saneamiento de agua en la Comunidad de Madrid, y la restante normativa aplicable. El apartado tres.1 de dicho artículo dispone que *“una vez constituida la sociedad a que se refieren los apartados anteriores y previa autorización por Acuerdo del Consejo de Gobierno, el Canal de Isabel II, en el marco de las previsiones contenidas en la legislación básica del Estado en materia de contratos públicos, llevará a cabo la capitalización de la sociedad que mantendrá, en los términos establecidos en el contrato-programa, la prestación de los servicios de abastecimiento, saneamiento y reutilización de agua que, por cualquier título, corresponden al Canal de Isabel II”*.

El Acuerdo del Consejo del Consejo de Gobierno, de 14 de junio de 2012, por el que se autoriza la constitución de dicha sociedad, señala en el apartado: *“Séptimo.- Sucesión de relaciones jurídicas:*

*Una vez inscrita en el Registro Mercantil, CYII procederá a la subrogación de la Sociedad en los derechos y obligaciones respecto a los negocios jurídicos privados vinculados con su objeto social, sin perjuicio de las exigencias derivadas de la normativa aplicable en cada caso. Ello implica la cesión de todos los contratos celebrados para la prestación de los servicios de abastecimiento y saneamiento que actualmente gestiona CYII.*

*CYII transmitirá a la Sociedad su posición en todos los procedimientos de adjudicación de contratos que en la actualidad esté tramitando, así como en cualquier otro tipo de procedimiento en el que este intervenga, cuyo objeto, conforme al contrato-programa, se incluya en el ámbito funcional asumido por la Sociedad”.*

En consecuencia se trata de una entidad sujeta a la LCSE, que, por transmisión en la posición de Canal de Isabel II, tiene la consideración de entidad contratante, a efectos de su artículo 3, cuando se trate de las actividades a que se refiere su artículo 7.

El PCAP señala, en cuanto al régimen jurídico aplicable al contrato, que *“El presente contrato tiene carácter privado. El contrato está sujeto a la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y en su defecto al derecho privado. Lo señalado anteriormente se entiende sin perjuicio de las remisiones expresas hechas en el presente Pliego al texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.*

*Las reclamaciones que se presenten por infracción de las normas contenidas en la Ley 31/2007, se tramitarán de conformidad con lo establecido en el Título VII de la referida Ley en redacción dada por la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación...”*

De conformidad con lo establecido en el artículo 101 de la LCSE, en relación con el artículo 41.3 del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP) y el artículo 3.2 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 la presente reclamación.

**Cuarto.-** Por la UTE reclamante se ha presentado ante la entidad contratante el anuncio previo de su propósito de interponer la reclamación en los términos previstos en el artículo 104.1 de la LCSE.

Por cuanto respecta al objeto de la reclamación debe indicarse que ésta se ha interpuesto contra el acto de adjudicación del procedimiento abierto correspondiente a un contrato de servicios sujeto a la LCSE al superar los umbrales establecidos en su artículo 16 y estar incluido en el anexo II A de la misma.

**Quinto.-** El artículo 104.2 de la LCSE, establece que el plazo para la interposición de la reclamación será de 15 días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se anuncie en el perfil de contratante del órgano de contratación o desde que los licitadores tengan conocimiento de la infracción que se denuncia.

La reclamación se interpone ante este Tribunal el 17 de junio y se dirige contra el acuerdo de adjudicación adoptado el 13 de mayo de 2013 y notificado el 30 de mayo, por lo que está dentro de plazo.

**Sexto.-** En primer lugar consideran las reclamantes que el acto de adjudicación es nulo por falta de motivación del acto de exclusión y de adjudicación. Consideran que la exigencia de motivación se ha visto vulnerada desde el momento en el que arbitrariamente y sin justificación se excluye a un licitador que ha dado cumplimiento a lo establecido en el Pliego, justificando una por una las partidas del presupuesto y

los motivos por los que su oferta es más competitiva. Considera que la entidad contratante debe comunicar de forma motivada a los restantes operadores económicos el resultado de la adjudicación acordada y los motivos por los que se ha excluido sus ofertas sin que quepa que la entidad contratante entienda que dicho trámite queda cumplido con la notificación de presunción inicial de valor anormal y entiende vulnerados los artículos 83 y 84 de la LCSE.

El informe remitido por Canal de Isabel II Gestión S.A., señala que la comunicación de la adjudicación a las empresas licitadoras incluye la información relativa a empresa adjudicataria, importe de adjudicación y el criterio tenido en cuenta para efectuar la adjudicación, el precio más bajo, de conformidad con lo establecido en el artículo 83 de la LCSE .

Asimismo, manifiesta que las empresas reclamantes no realizaron a Canal de Isabel II Gestión S.A. la solicitud por escrito prevista en el artículo 84.3 de la Ley 31/2007 en relación con la comunicación, habiendo seguido el régimen de notificaciones que establece la LCSE, no resultando de aplicación las disposiciones que para la notificación a los licitadores establece el artículo 151 del TRLCSP. No resulta necesario, tal como ha señalado este Tribunal en la Resolución 112/2012 que la notificación de la adjudicación contenga la justificación de la baja presentada por la adjudicataria, ni el informe técnico de su viabilidad.

Respecto del contenido de la notificación de adjudicación y la motivación de la misma en relación a la exclusión, debe señalarse que el artículo 83 de la Ley 31/2007, establece en su apartado 1, que:

*"1. La entidad contratante a la vista de la valoración de las ofertas y en función del criterio de adjudicación empleado comunicará motivadamente al licitador que hubiere formulado la oferta con el precio más bajo o aquella que resulte la oferta económicamente más ventajosa, la adjudicación del contrato.*

*2. Asimismo comunicará también de forma motivada a los restantes operadores económicos el resultado de la adjudicación acordada".*

Por su parte, el artículo 84.3 de la citada ley, bajo la rúbrica "*Información a los licitadores*", establece que:

*"Las entidades contratantes comunicarán, a todo candidato o licitador descartado en un plazo que no podrá en ningún caso superar los quince días a partir de la recepción de una solicitud por escrito los motivos del rechazo de su candidatura o de su oferta, incluidos los motivos de su decisión de no equivalencia o de su decisión, que las obras, suministros o servicios no se ajustan a las prescripciones de rendimiento o a las exigencias funcionales requeridas y, con respecto a todo contratista que haya efectuado una oferta admisible, las características y ventajas relativas de la oferta seleccionada, así como el nombre del adjudicatario o las partes en el acuerdo marco".*

Por lo que se refiere a la notificación de adjudicación sin motivar la exclusión de la oferta de las reclamantes incurso en oferta anormal o desproporcionada, a la vista de los citados artículos 83 y 84 de la LCSE, analizando el sistema de notificación diseñado por la Ley 31/2007, de 30 de octubre, que acabamos de exponer, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en la resolución 23/2011, de 9 de febrero de 2011, destacó la existencia de un acto necesario y una actuación eventual por parte de la entidad contratante: i) un acto de notificación (necesario), que ha de ser motivado; y ii) la posibilidad de que, a solicitud del interesado que no haya resultado adjudicatario, se le suministre información relativa a los motivos de rechazo de la oferta.

Es doctrina reiterada de este Tribunal que el acto de notificación de la adjudicación se entenderá motivado de forma adecuada, si al menos contiene la información que permita al licitador interponer la reclamación en forma suficientemente fundada. De lo contrario se le estaría privando de los elementos necesarios para configurar una reclamación eficaz y útil, produciéndole indefensión y provocando reclamaciones indebidamente. Por tanto, bien en el acto de notificación inicial, bien mediante este acto en unión con la información complementaria remitida,

el licitador que no ha resultado adjudicatario ha de tener la información bastante como para interponer una reclamación suficientemente fundada.

Cuando la valoración de la justificación de la baja presentada por ser considerada anormal o desproporcionada fuera causa de exclusión de un licitador, para poder interponer Reclamación suficientemente fundada resultaría necesario informarle de las causas de su exclusión. No obstante, el artículo 83 no establece como preceptiva dicha información en la notificación que se ha de remitir a los licitadores no adjudicatarios. Tal información ha de ser facilitada a petición del interesado que no ha resultado adjudicatario, circunstancia que no se ha producido en el presente caso ante la ausencia de solicitud de las recurrentes.

Cabe recordar que no resulta de aplicación el régimen de motivación de la notificación establecido en el artículo 151.4 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), siendo el régimen de la LCSE, tal como explica la exposición de motivos de la misma, un régimen distinto. Este régimen singular en lo que concierne a determinados aspectos de la ordenación de su actividad contractual, entre ellos la selección del contratista, menos estricto y rígido que el establecido en el TRLSP, asegurando en todo caso los principios de apertura del mercado, publicidad y concurrencia.

Por tanto, a la notificación efectuada por el órgano de contratación no es exigible, como pretenden las recurrentes la información sobre la descomposición de los precios de la oferta adjudicataria.

Por otra parte, pese a no haber hecho uso del derecho que le otorga el artículo 84.3 de la LCSE, la UTE recurrente solicita al Tribunal copia íntegra del proceso de adjudicación seguido en el expediente. Siendo el Tribunal el órgano encargado de la resolución de las Reclamaciones que se presenten contra la

tramitación del expediente y no el órgano encargado de la gestión del mismo no corresponde a este la expedición de copias.

En consecuencia, las pretensiones de las reclamantes, en este punto, deben ser desestimadas.

**Séptimo.-** Se alega también por las reclamantes que se ha vulnerado el procedimiento legalmente establecido ya que una vez iniciado el incidente de presunción de valor anormal, tras el análisis de las alegaciones realizadas por la UTE reclamante, el órgano de contratación debería, conforme a lo dispuesto en el artículo 82 de la LCSE haber notificado la resolución expresa dando fin al procedimiento y esa información del acto de exclusión debe ser motivada de conformidad con lo establecido en el artículo 84 de la misma ley. En este sentido alegan que será nulo todo procedimiento de adjudicación cuando se vulneren las normas que regulan su tramitación y los principios básicos de contratación pública, tal y como determina las normas de la LCSE e invoca el apartado c) del artículo 109.1, relativo a la declaración de nulidad *“Cuando no se hubiese respetado el plazo de quince días hábiles previsto en el artículo 83.3 antes de proceder a la formalización del contrato siempre que por esta causa el licitador se hubiese visto privado de la posibilidad de interponer el recurso regulado en los artículos 101 y siguientes y, además, hubiera concurrido con alguna infracción de los preceptos que regulan el procedimiento de adjudicación de los contratos que le hubiera impedido obtener ésta”*.

Por tanto, la cuestión que se plantea no es la consideración de la oferta presentada por la UTE recurrente como incurso en valores anormales, cuestión que no se discute, sino la valoración de la justificación aportada para apreciar si es posible o no su cumplimiento.

Cuando se ha establecido un límite para considerar que la oferta puede ser anormal, se establece un procedimiento contradictorio, entre el órgano contratante y

el licitador, a fin de que antes de rechazar su oferta, éste justifique la viabilidad de la misma, lo que no significa que deba ser trasladada al resto de licitadores ni para su valoración ni en la notificación de adjudicación.

El informe de Canal de Isabel II Gestión señala que se ha seguido el procedimiento establecido en el artículo 82 de la LCSE, dando audiencia al licitador para que justificara los precios de su oferta y precisara las condiciones de la misma, considerando después la oferta a la vista de las justificaciones facilitadas. La motivación dice, es extensa y suficiente. La aceptación de la baja no solo está en este caso motivada, resulta racional y es razonable.

Los principios de transparencia, igualdad de trato y no discriminación, enunciados en el artículo 19 de la LCSE exigen que la adjudicación de los contratos se realice, en principio, a favor de la oferta económicamente más ventajosa, en este caso la de mejor precio. Sin embargo, la LCSE admite que la oferta más económica no sea considerada la más ventajosa cuando resulte anormalmente baja en relación con la prestación que se ha de ejecutar, permitiendo excepcionalmente, en esos casos, que la oferta inicialmente más económica no sea la adjudicataria. La apreciación de si es posible o no el cumplimiento de la oferta, debe ser consecuencia de la comprobación de los diferentes elementos que la componen teniendo en cuenta las explicaciones que sean facilitadas por quienes las hubieren presentado, no siendo posible la aplicación automática para rechazar dichas ofertas.

Por ello el artículo 82 de la LCSE, regula el procedimiento contradictorio a seguir para la comprobación de la oferta al disponer que:

*“1. Si las ofertas resultasen anormalmente bajas en relación con la prestación que se ha de ejecutar, la entidad contratante, antes de poder rechazarlas, pedirá por escrito a quienes hubieran presentado dichas ofertas las precisiones que juzgue oportunas sobre la composición de la oferta correspondiente y comprobará dicha composición teniendo en cuenta las explicaciones que le sean facilitadas, para lo cual podrá fijar*

*un plazo de respuesta no inferior a tres días contados desde la recepción de la petición de estas explicaciones.*

*2. Tales precisiones podrán referirse en particular a:*

*a) El ahorro que permita el procedimiento de fabricación de los productos, la prestación de servicios o el procedimiento de construcción.*

*b) Las soluciones técnicas adoptadas y/o las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga el licitador para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras.*

*c) La originalidad de los suministros, servicios u obras propuestos por el licitador.*

*d) El respeto de las disposiciones vigentes relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo en el lugar en que se vaya a llevar a cabo la obra, el servicio o el suministro.*

*e) La posible obtención de una ayuda estatal por parte del licitador”.*

En este sentido se expresa también el apartado 8.1 del Anexo I del PCAP.

Por ello, una vez identificadas las ofertas con valores anormales o desproporcionadas y antes de adoptar una decisión sobre la adjudicación del contrato se ha de dar posibilidad al licitador para que justifique los precios de su oferta y aporte las precisiones que considere oportunas sobre las condiciones de la misma, comprobando después la composición a la vista de las justificaciones facilitadas en dicho trámite, teniendo a la vista los parámetros señalados en el citado artículo 82. La entidad contratante debe pedir justificación cuando la oferta contiene un precio anormalmente bajo según los criterios previamente señalados. Se trata de un debate contradictorio a fin de que el licitador pueda probar que su oferta es viable y está destinado a evitar la arbitrariedad del poder adjudicador y garantizar una 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-599/10, SAG EV Slovensko a.s.).

De acuerdo con el límite fijado en el PCAP la oferta presentada por la UTE recurrente es identificada como desproporcionada o anormalmente baja, cuestión como hemos señalado no es objeto del recurso ni cuestionada por las partes.

En consecuencia, se le notificó tal circunstancia concediéndole plazo para que remitiera las precisiones, justificaciones y aclaraciones que considerase precisas sobre la composición de la oferta a fin de que Canal de Isabel II Gestión S.A. pudiera valorar la viabilidad de la oferta.

La UTE aportó justificación de su oferta. La justificación y aclaraciones aportadas fueron objeto de informe por el Jefe de División de Mantenimiento de Edificios, que argumenta que el desglose económico presentado considera la facturación que se genera por el importe de la ejecución del mantenimiento preventivo y correctivo, pero no incluye el coste que se genera de la ejecución del mantenimiento correctivo por lo que no se admite la justificación presentada.

La LCSE no contiene una regulación similar al apartado 4 del artículo 152 del TRLCSP que establece que 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. Desde luego que la finalidad del artículo 152 citado y el artículo 82 de la LCSE ha de interpretarse de manera análoga, por ello es imprescindible que exista un informe de los servicios técnicos suficientemente motivado, a los efectos de que la entidad contratante, pueda fundar su decisión. Se adoptará la decisión sopesando las alegaciones formuladas por la empresa licitadora y los informes emitidos por los servicios técnicos, pero ni unas ni otros tienen carácter vinculante. En este momento procedimental, cumpliéndose con el requisito de contar con el asesoramiento motivado, la decisión corresponde a la entidad contratante.

Habiéndose cumplido los trámites expresados, 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 o no, que como ya se ha dicho corresponde 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.

El recurso presentado, no puede, ni pretende contrariar el informe técnico elaborado, sustento de la decisión, pues como se ha dicho anteriormente la UTE recurrente lo desconoce porque no ha solicitado la información a que se refiere el artículo 84 de la LCSE. Por tanto el Tribunal no se pronuncia sobre el contenido del mismo.

No es admisible el razonamiento de que la empresa licitadora al lote 2 que inicialmente también era anormal o desproporcionada haya sido finalmente adjudicataria, pues la decisión sobre la viabilidad de una y no viabilidad de la otra depende de la justificación suficiente que haya realizado cada una y de la apreciación que de dicha justificación haya hecho el órgano contratante, no siendo por tanto circunstancias comparables objetivamente para determinar la desigualdad de trato o discriminación alegadas por las recurrentes.

El procedimiento no exige la notificación individual al licitador que ha presentado la justificación de la decisión adoptada más allá de la notificación de adjudicación y la posibilidad de solicitar por escrito los motivos de rechazo de su oferta, información que en el presente caso no se ha solicitado, por lo que tampoco procede estimar la pretensión del recurso en este punto.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 101 de la LCSE, en relación al 41.3 del TRLCSP y el artículo 3.2 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 la Reclamación interpuesta por Don F.L.A. y Don A.F.R., en nombre y representación de la UTE Aldesa Servicios y Mantenimiento S.A.- Agrupación de Empresas Automatismo Montajes y Servicios, S.L. (GRUPO AMS), contra la exclusión de su oferta y contra la adjudicación del lote 1 del contrato del "Servicio de apoyo al mantenimiento de diversas instalaciones de climatización y A.C.S. existentes en edificios administrativos de oficinas centrales y dependencias exteriores pertenecientes a Canal de Isabel II Gestión S.A. en la Comunidad de Madrid", Expte. 272/2012.

**Segundo.-** Levantar la suspensión automática de la tramitación del expediente de contratación a que se refiere el artículo 104.6 de la LCSE, cuyo mantenimiento fue acordado por el Tribunal el 28 de junio.

**Tercero.-** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de la reclamación por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 106.5 de la LCSE.

**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 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 108 de la LCSE.