

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

En Madrid, a 21 de enero de 2015.

VISTO el recurso especial en materia de contratación formulado por don J.S.E., en nombre y representación de BILUR 2000, S.L. y don J.M.A., en nombre y representación de Limpiezas BILUR, S.L, licitadores en compromiso de UTE, contra el Acuerdo del Consejero Delegado de la Empresa Municipal de la Vivienda y el Suelo de Madrid, de fecha 15 de diciembre de 2014, por el que se adjudica el contrato de Servicios de limpieza y conserjería de los edificios de la Empresa Municipal de la Vivienda y el Suelo de Madrid, S.A. número de expediente: 019/2014, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 8 y 11 de septiembre de 2014 se publicó en el Perfil de contratante y en el Diario Oficial de la Unión Europea, el anuncio de la licitación del contrato de Servicios de limpieza y conserjería de los edificios de la Empresa Municipal de la Vivienda y Suelo de Madrid, S.A. (EMVS), con un valor estimado de 2.091.850 euros, mediante tramitación ordinaria, procedimiento abierto y pluralidad de criterios.

Segundo.- Interesa destacar en relación con el objeto del recurso que el Pliego de Condiciones Particulares (PCP) en su cláusula 7 establece los criterios de adjudicación.

Por su parte el apartado 16.2 del Anexo I de dicho Pliego se refiere a los criterios valorables en cifras o porcentajes:

<i>“Descripción del criterio</i>	<i>Ponderación</i>
<i>1 Precio mantenimiento grupo A Anexo I.A</i>	<i>Hasta un máximo de 40 puntos</i>
<i>2.Precio mantenimiento grupo B Anexo I.B</i>	<i>Hasta un máximo de 25 puntos</i>
<i>3.Bolsa de horas sin coste grupo A Anexo I.A</i>	<i>Hasta un máximo de 5 puntos</i>
<i>4.Bolsa de horas sin coste grupo B Anexo. I.B</i>	<i>Hasta un máximo de 5 puntos</i>

16.2.1. Precio mantenimiento grupo A (Anexo I.A al PPT).

Del importe ofertado para el grupo A se calculará el porcentaje de baja respecto al presupuesto máximo de licitación (696.901,00 €).

En lo que sigue, la baja media (bm) de las ofertas presentadas y la baja (bi) de cada una de las ofertas presentadas, se expresarán en tanto por ciento.

Para la valoración de la oferta económica, se determinará la baja media de las ofertas admitidas al concurso por el siguiente procedimiento:

-Si el número de proposiciones es igual o superior a quince (15), no se tendrán en cuenta ni las dos ofertas más altas ni las dos ofertas más bajas.

-Si el número de proposiciones es igual o superior a siete (7) e inferior a quince (15), no se tendrán en cuenta ni la oferta más alta ni la oferta más baja.

-Si el número de proposiciones es menor que siete (7), se tendrán en cuenta para la determinación de la baja media todas las proposiciones económicas.

Para la valoración de la oferta económica se atenderá a la siguiente fórmula progresiva, de tipo logarítmico:

$$P_i = (b_i/c)^{(1/a)}$$

Siendo:

P_i: Puntuación de la oferta que se valora.

b_i: Baja de la oferta que se valora.

bm: Baja media de las ofertas presentadas.

P1: Puntuación que se otorga a la baja media menos el 5%, (bm-5), siendo el valor de la citada puntuación de treinta y cinco (35) puntos. P1=35 puntos.

P2: Puntuación que se otorga a la baja máxima, (bmax), siendo el valor de la citada puntuación de cuarenta (40) puntos. P2=40 puntos.

a: Coeficiente cuyo valor se obtiene de la siguiente expresión logarítmica, donde L representa el logaritmo neperiano del número al que afecta: $a = \frac{L((bm-5)/(bmax))}{L(P1/P2)}$ ()*

() Salvo en el caso de que la baja media menos el 5%, (bm-5) resultase un valor negativo o nulo en cuyo caso se tomará como valor del coeficiente "a" un valor de 20.*

c: Coeficiente cuyo valor se obtiene de la siguiente expresión: $c = (bmax)/(P2 a)$.

Quedarán excluidas del cómputo de la determinación de la baja media y de la baja máxima, aquellas ofertas que el órgano de contratación haya apreciado como temerarias o desproporcionadamente bajas en su importe ofertado en los términos fijados en el presente apartado.

Se considerará, en principio como baja desproporcionada o anormal, la baja de toda oferta cuyo porcentaje exceda en al menos 5 unidades, a la media aritmética de los porcentajes de baja de todas las proposiciones presentadas, sin perjuicio de la facultad del órgano de contratación de apreciar, no obstante, previos los informes técnicos del servicio correspondiente y considerando adecuada la justificación del licitador, que la oferta puede ser cumplida a satisfacción de EMVS.

Todas las puntuaciones se redondearán al segundo decimal.

Respecto del criterio Precio mantenimiento grupo B (Anexo I.B al PPT), la regulación es idéntica.

Tercero.- A la licitación se presentaron diez empresas, siendo todas ellas admitidas mediante Acuerdo de la Mesa de Contratación de 6 de noviembre de 2014.

Cuarto.- Con fecha 13 de noviembre se reunió de nuevo la Mesa de Contratación con objeto de dar a conocer el resultado de la valoración del sobre B, criterios no

valorables en cifras y porcentajes y proceder a la apertura del sobre C, criterios valorables en cifras y porcentajes.

A la vista de las ofertas presentadas y tras aplicar los cálculos establecidos para determinar las anormalmente bajas o desproporcionadas, atendiendo a los criterios fijados en el Pliego de Condiciones Particulares (PCP) se requiere a los licitadores: Limcalo Servicios Agrupados S.A., Andobras Integral, S.L., (respecto de los Anexos I.A y I.B), Compañía Internacional de Construcción y Diseño, S.A.U., (respecto del Anexo I.A), y Promán Servicios Generales (respecto del Anexo I. B) para que presente la oportuna justificación de acuerdo con lo establecido en el artículo 152 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP).

Con fecha 24 de noviembre de 2014 se emitió informe técnico para valorar la justificación en el cual se concluye respecto a la empresa Limcalo, Servicios Agrupados, S.A., que *“no queda suficientemente acreditado que puede ejecutarse el servicio recogido en el Pliego en el precio ofertado, por lo que se propone desestimar dicha justificación de la baja”* y respecto a las justificaciones presentadas por los licitadores incurso en baja desproporcionada, esto es, Andobras Integral, S.L., Compañía Internacional de Construcción y Diseño, S.A.U., Proman Servicios Generales, S.L., se concluye que sí justifican suficientemente la baja para que el concurso pueda ejecutarse con el precio ofertado.

El día 25 de noviembre de 2014 se reunió nuevamente la Mesa de contratación y acordó aprobar el informe y por tanto procedió a la exclusión de Limcalo Servicios Agrupados, S.L.

Igualmente teniendo en cuenta el informe técnico sobre la valoración del resto de las ofertas, se aprobó la clasificación presentada y se propone la adjudicación a la empresa Compañía Internacional de Construcción y Diseño, S.A.U.

Finalmente con fecha 15 de diciembre de 2014 por el Consejero Delegado de EMVS se acordó *“Adjudicar el contrato a la Compañía Internacional de Construcción y Diseño, S.A.U por un importe correspondiente al plazo efectivo de ejecución, esto es 36 meses, de un millón doscientos cuarenta y cuatro mil cuatrocientos quince euros con setenta y nueve céntimos (1.244.415,196 €) IVA no incluido (538.080,95 € correspondientes a edificios del Anexo I.A al PPT y 706.334,85 € correspondientes a edificios del Anexo LB al PPT; por ser su oferta la económicamente más ventajosa y haber aportado en tiempo y forma la documentación requerida para la adjudicación del contrato”*. El anterior acuerdo fue notificado el día 16 de diciembre a todos los licitadores.

Quinto.- El 2 de enero de 2015, BILUR 2000, S.L y BILUR, S.L, licitadores en compromiso de UTE, presentaron ante la EMVS escrito de interposición de recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación del contrato. El recurso había sido previamente anunciado el día 29 de diciembre.

Las recurrentes manifiestan: *“El fundamento del presente recurso se sustenta en definitiva en considerar que tanto la oferta de la empresa que resulta adjudicataria, como la de la empresa que obtiene el segundo lugar en la clasificación, estaban, y están, incursas en baja anormal o desproporcionada, sin que, se tenga constancia de que el órgano de contratación haya seguido el procedimiento expresamente previsto en el artº 152 del TRLCSP a efectos de tratar de justificar las referidas bajas temerarias”*.

En apoyo de sus argumentos citan las cláusulas correspondientes del PCP y del Anexo, añadiendo *“El debate, podría centrarse en cómo interpretar el criterio que fija el Pliego, para determinar si una oferta es anormal o desproporcionada cuando concurren 9 licitadores, como ocurre en este caso.*

Nuestras representadas consideran que la referencia que se hace en el Anexo I del Pliego referente a que “Se considerará, en principio como baja desproporcionada o anormal, la baja de toda oferta cuyo porcentaje exceda en al

menos 5 unidades, a la media aritmética de los porcentajes de baja de todas las proposiciones presentadas, se refiere al precio de licitación, no a la media aritmética.

De modo que, la oferta presentada por Compañía Internacional de Construcción y Diseño, S.A.U, siendo la primera la que ha sido adjudicataria y, Androbas Integral, S.L., supondría la siguiente baja:

A) Siendo la cifra base de licitación de la adjudicataria para el Lote A de 696.901,00 euros y la oferta de 567.934,00 euros, ésta supone un 18,51 % de baja, superior al límite de 5 unidades porcentuales, teniendo en cuenta que la baja media es de 9,23 %.

A.1 Siendo la cifra base de licitación de la adjudicataria para el Lote B de 892.905,00 euros y la oferta de 745.575,00 euros, ésta supone un 16,50 % de baja, superior al límite de 5 unidades porcentuales, teniendo en cuenta que la baja media es de 10,65 %.

B) Y en el caso de la oferta de la otra empresa licitadora ANDROBAS INTEGRAL, S.L., a la postre, segunda clasificada que ofertó en el Lote A 529.137,00 euros, también supone una baja desproporcionada de un 24,07 %.

B.1. Y en el caso de la oferta de la otra empresa licitadora ANDROBAS INTEGRAL, S.L., a la postre, segunda clasificada que ofertó en el Lote B 726.450,00 euros, también supone una baja desproporcionada de un 18,64 %.”

Sexto.- El día 12 de enero de 2015 fue remitido al Tribunal el recurso interpuesto junto con el informe sobre el mismo. Se señala en dicho informe que existen diversos errores en el planteamiento del recurso, que la actuación de la entidad adjudicadora ha sido correcta por las razones que más adelante se analizarán y por tanto, solicitan la desestimación del recurso.

Séptimo.- Por la Secretaría del Tribunal se da traslado del recurso a los interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones.

Se ha recibido escrito de alegaciones de la Compañía Internacional de Construcción y Diseño, S.A.U., que en síntesis considera que su oferta ha sido

debidamente justificada y admitida por el órgano de contratación y por lo tanto el recurso debe desestimarse.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- EMVS es una sociedad mercantil de capital íntegramente municipal, de conformidad con el artículo 1 de sus estatutos. Su régimen legal, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 85 ter de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, se acomoda íntegramente al ordenamiento jurídico privado, salvo las materias en que le sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de control financiero, de control de eficacia y contratación.

Así, a efectos de contratación, EMVS se encuentra dentro del ámbito subjetivo de aplicación de la normativa de contratación pública, de conformidad con el artículo 3.1.d) del TRLCSP. Como parte integrante del sector público tiene la consideración de poder adjudicador distinto de las Administraciones Públicas, en virtud del artículo 3.3.b) del TRLCSP, lo que viene a determinar el marco jurídico aplicable a sus procedimientos de contratación, así como la necesidad de dotarse de unas instrucciones de contratación.

Calificándose el contrato objeto de recurso como de servicios, sujeto a regulación armonizada, la adjudicación se regirá por las normas establecidas en el Capítulo I del Título I del Libro III del TRLCSP con las adaptaciones que señala el artículo 190, entre las que figura que no serán aplicables los apartados 1 y 2 del artículo 152 sobre criterios para apreciar el carácter anormal o desproporcionado de las ofertas.

Segundo.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra el Acuerdo de adjudicación correspondiente a un contrato de servicios de la categoría 14 del Anexo II del TRLCSP, sujeto a regulación armonizada, por lo que el contrato es recurrible de acuerdo con lo previsto en el artículo 40.1.a) y 2. c) del TRLCSP.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el Acuerdo de adjudicación fue adoptado el 15 de diciembre de 2014, la notificación fue efectuada el día 16 y el recurso ha sido interpuesto ante la EMVS el día 2 de enero de 2015, dentro del plazo de quince días hábiles establecido en el artículo 44.2 del TRLCSP.

Cuarto.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público 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.

Quinto.- Se acredita en el expediente la legitimación de BILUR 2000, S.L. y BILUR, S.L., licitadores en compromiso de UTE, para interponer recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP que dispone que *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”*.

Las recurrentes han quedado clasificadas en tercer lugar, por lo que la estimación del recurso, excluyendo a las clasificadas en primer y segundo lugar, les pondría en posición de ser adjudicatarias.

Asimismo se acredita la representación de los firmantes del recurso.

Sexto.- En cuanto al fondo del asunto la cuestión que se plantea es el cálculo que debe hacerse para la consideración de las ofertas incursas en valores anormales o desproporcionados a la vista de la regulación legal y de lo establecido en el PCP.

Los principios de transparencia, libre concurrencia y no discriminación exigen que la adjudicación de los contratos se realice, en principio, a favor de la oferta

económicamente más ventajosa. Como excepción el TRLCSP admite que la oferta más económica no sea considerada la más ventajosa cuando en ella concurren características que la hacen desproporcionada o anormalmente baja, permitiendo en esos casos que la oferta inicialmente más económica no sea la adjudicataria.

Los criterios para apreciar las ofertas desproporcionadas o temerarias se establecen en el apartado 16.2.2 del Anexo I del PCP: *“Se considerará, en principio como baja desproporcionada o anormal, la baja de toda oferta cuyo porcentaje exceda en al menos 5 unidades, a la media aritmética de los porcentajes de baja de todas las proposiciones presentadas, sin perjuicio de la facultad del órgano de contratación de apreciar, no obstante, previos los informes técnicos del servicio correspondiente y considerando adecuada la justificación del licitador, que la oferta puede ser cumplida a satisfacción de EMVS”.*

El artículo 152.3 del TRLCSP establece que cuando se identifique una proposición que pueda ser considerada desproporcionada exige que una vez identificadas las ofertas con valores anormales o desproporcionados y antes de adoptar una decisión sobre la adjudicación del contrato se de audiencia al licitador para que justifique los precios de su oferta (la valoración) y precise las condiciones de la misma, considerando después la oferta a la vista de las justificaciones facilitadas en dicho trámite.

En el supuesto que analizamos, las recurrentes no cuestionan las justificaciones presentadas por las empresas cuyas ofertas han sido declaradas anormalmente bajas o desproporcionadas sino el cálculo que se ha realizado para llegar a la determinación de qué ofertas estaban incursas en esa condición y debían presentar dicha justificación.

Por lo tanto procede analizar la interpretación que ha hecho la entidad adjudicadora de los dispuesto en el Pliego para comprobar si es o no ajustada a Derecho.

Consta en el informe que en aplicación de lo dispuesto por el apartado 16.1 y 16.2 del Anexo, para el cálculo correspondiente se han considerado las diez empresas admitidas, es decir, se incluye a Limcalo, Servicios Agrupados, S.A.

Por el contrario, las recurrentes no incluyen a esa empresa y hacen los cálculos tomando en consideración las ofertas de las otras nueve. Pues bien, de acuerdo con lo que establece el Pliego, deben considerarse a todas las empresas admitidas a los efectos del cálculo de la baja media que a su vez determinará las ofertas con valores anormalmente bajos o desproporcionados.

Este es el único sentido que podemos dar a la expresión: *“la media aritmética de los porcentajes de baja de todas las proposiciones presentadas”*.

Es decir, que si se presentaron y fueron admitidas a la licitación diez empresas incluyendo a Limcalo Servicios Agrupados, S.L., son las ofertas de esas empresas las que entran en el cálculo de la baja media, a estos efectos, determinación de la baja anormalmente baja o desproporcionada.

Las recurrentes, al no hacerlo así, parten de un error de interpretación que modifica totalmente los cálculos en los que se basa su recurso.

Ahora bien, la disposición del PCP que dice: *“Quedarán excluidas del cómputo de la determinación de la baja media y de la baja máxima, aquellas ofertas que el órgano de contratación haya apreciado como temerarias o desproporcionadamente bajas en su importe ofertado en los términos fijados en el presente apartado”*, se refiere exclusivamente a la aplicación de la fórmula establecida para la asignación de los puntos del criterio precio.

Esto lleva a que una vez fijada la baja media, contando con todas las ofertas presentadas para determinar las anormalmente bajas o temerarias y finalizado el procedimiento del art 152.3 del TRLCSP, proceda recalcular de nuevo la baja media, esta vez a efectos de la puntuación a otorgar por el criterio precio y excluyendo a las

que requeridas de justificación, no hubiesen justificado o no se hubiese aceptado la misma, es decir las ofertas rechazadas.

Por todo ello, comprobados los cálculos llevados a cabo por la entidad adjudicadora que constan en el expediente y en el informe remitido, debemos concluir que se han realizado correctamente y que el recurso debe desestimarse.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP y el artículo 3 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 don J.S.E., en nombre y representación de BILUR 2000, S.L. y don J.M.A., en nombre y representación de Limpiezas BILUR, S.L, licitadores en compromiso de UTE, contra el Acuerdo del Consejero Delegado de la Empresa Municipal de la Vivienda y el Suelo de Madrid, de fecha 15 de diciembre de 2014, por el que se adjudica el contrato de Servicios de limpieza y conserjería de los edificios de la Empresa Municipal de la Vivienda y el Suelo de Madrid, S.A.

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 47.5 del TRLCSP.

Tercero.- Levantar la suspensión acordada por este Tribunal mediante Acuerdo del Pleno de fecha 14 de enero de 2015.

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 49 del TRLCSP.