

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

En Madrid, a 6 de abril de 2016.

VISTA la reclamación interpuesta por don P.G.M., en nombre y representación de Cos Mantenimiento, S.A., contra la Adjudicación del “Servicio de mantenimiento y resolución de Incidencias de usuarios y atención de solicitudes de la Plataforma Microinformática de Metro de Madrid, S.A.”, número de expediente: 6011500139, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 7 de julio de 2015, Metro de Madrid, S.A. convocó, en su Perfil de Contratante, la licitación de referencia, para la contratación en dos fases, (de manera que las ofertas técnicas que igualen o superen los 50 puntos pasan a la siguiente fase de valoración mediante criterio único precio, mediante subasta electrónica), dicha convocatoria se publicó asimismo en el DOUE el 10 de julio, en el BOE el 11 de julio, en el BOCM el 15 de julio y en el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, el día 16 de julio, con un valor estimado de 8.000.000 euros.

El objeto del contrato comprende los trabajos a desarrollar sobre el

equipamiento hardware (ordenadores personales, impresoras, periféricos, etc.), así como la atención de incidencias y solicitudes de los usuarios de dicha plataforma, implementándose a través de los distintos grupos de gestión: “Atención in Situ y Mantenimiento”, “Homologación”, “Gestión de Equipamiento, Infraestructura y Maquetación”, “Gestión y Distribución Centralizada” y “Puesto Cliente y Calidad”.

Segundo.- A la licitación convocada concurren seis empresas en total, entre ellas la recurrente, siendo su primera oferta de 7.999.100 euros, y de 4.599.100 euros en segunda ronda, lo que supone un porcentaje de baja del 42,55 por ciento.

Al estar incurso esta segunda oferta en presunción de temeridad, con fecha 24 de septiembre de 2015, se le solicitó de conformidad con el artículo 82.1 Ley 31/2007, de 30 de octubre, (en adelante LCSE), sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, que realizara las precisiones oportunas sobre la composición de la oferta, lo que se verificó mediante escrito recibido el 25 del mismo mes.

Con fecha 18 de febrero de 2016, se remite un correo electrónico a la reclamante en el que se pone en su conocimiento que el órgano de contratación de Metro de Madrid, S.A., ha resuelto adjudicar el contrato a las empresas Informática El Cortes Inglés S.A., y Suministros, Importaciones y Mantenimientos electrónicos, S.A., en compromiso de UTE, por importe de 4.630.600 euros, que implica una baja del 42,15 por ciento. Consta asimismo un correo de dicha fecha en el que se comunican las razones por las que se considera que como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, la oferta no reúne las condiciones necesarias para abordar con garantía el servicio objeto de la licitación y que el órgano de contratación ha acordado su exclusión del procedimiento. Dicha comunicación carece de indicación de los recursos que caben frente a la misma.

Consta en el expediente que la recurrente solicitó acceso al expediente de contratación, que le fue concedido el día 26 de febrero de 2016, con excepción de la documentación calificada como confidencial por la empresa adjudicataria.

Tercero.- El 7 de marzo 2016 la representación de la recurrente presenta, previo el anuncio a que se refiere el artículo 104 LCSE reclamación contra la exclusión de su oferta, de la licitación del contrato de referencia aduciendo en síntesis que la valoración efectuada es arbitraria por falta de asesoramiento técnico adecuado para la toma de decisión de la viabilidad de la oferta y que el informe sobre la viabilidad de la oferta de la adjudicataria, *“lejos de referirse a los criterios legales establecidos para valorar las ofertas temerarias, encuentra como única razón para la admisión de su oferta el conocimiento que la licitadora tiene sobre el servicio que se licita por el hecho de que en actualidad lo está ejecutando, dejando sin efecto la experiencia acreditada por otros licitadores (como mi representada), basada en servicios similares en otros organismos”*.

Dado traslado del recurso al Órgano de contratación, el 14 de marzo, remite el expediente administrativo y el informe preceptivo a que se refiere el artículo 105.2 de la LCSE. En el informe se indica que *“no procede la declaración de nulidad de la adjudicación efectuada, solicitada por el reclamante ante ese Tribunal, pues dicho acto se ha emitido siguiendo el procedimiento legalmente establecido al respecto y, en particular, se ha realizado tras un análisis pormenorizado de la documentación justificativa de la oferta económica presentada por COS, como vienen exigiendo los Tribunales Administrativos de Contratación”*, a lo que añade un pormenorizado análisis de cada uno de los elementos considerados por los técnicos para valorar la viabilidad de la oferta de la reclamante.

Cuarto.- Habiéndose dado traslado del expediente administrativo para alegaciones al resto de interesados, de conformidad con lo establecido en el artículo 105.3 LCSE, la adjudicataria ha presentado escrito de alegaciones con fecha 23 de marzo, en las que afirma que la adjudicación resulta ajustada a Derecho, por cuanto su adopción (consecuencia mediata de la exclusión de COS), se encuentra suficientemente motivada y responde a una decisión de carácter técnico resultado del ejercicio de su facultad discrecional, en los términos que desarrolla.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- 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 (TRLCSPP) 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 esta reclamación.

Segundo.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica interesada en el procedimiento de adjudicación *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de reclamación”*, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 102 de la LCSE, ya que se trata de una licitadora en el procedimiento de licitación.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- Por cuanto respecta al acto objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra el rechazo de la oferta de la recurrente en un contrato de servicios de la categoría nº 7: “Servicios de informática y servicios conexos”, con un valor estimado de 8.000.000 euros, relacionado con las actividades del artículo 10 de la LCSE, sujeto a la misma al superar los umbrales establecidos en su artículo 16.a).

Cuarto.- En cuanto al plazo para el ejercicio de la acción, el rechazo de la oferta de la recurrente se notificó el 18 de febrero de 2016, presentándose reclamación, el día 7 de marzo de 2016 ante este Tribunal. Si bien prima facie la interposición del recurso es extemporánea, lo cierto es que la notificación no hace constar la posibilidad de interponer recursos en vía administrativa, ni el órgano al que han de dirigirse, ni el plazo de interposición. No hace falta recurrir a la aplicación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas

y del Procedimiento Administrativo Común, para considerar que sin esa información se está vulnerando el derecho a la interposición de un recurso. Así, los considerandos 6 y 7 de la Directiva 2007/66/CE, por la que se modifican las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE, del Consejo, en lo que respecta a la mejora de la eficacia de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos públicos, señalan que cuando se notifique la decisión de adjudicación, los licitadores afectados deben proporcionar la información pertinente que les sea esencial en favor de un recurso eficaz. La información incluye una exposición resumida de las razones contempladas en el artículo 49 de la Directiva 2004/17/CE. Dado que la duración del plazo suspensivo varía de un Estado miembro a otro, es también importante que los licitadores y los candidatos afectados sean informados del plazo efectivo de que disponen para presentar sus procedimientos de recurso. La falta de información no puede suponer un obstáculo a la garantía del derecho a un recurso efectivo reconocido en la Directiva 2007/66/CE y en la legislación nacional.

Por lo tanto, no reuniendo la notificación los anteriores requisitos, con el objeto de evitar indefensión, debe entenderse que el *dies a quo* del plazo para la interposición del recurso coincide con aquél en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución objeto de la notificación, o interponga cualquier recurso que proceda. Por lo tanto, la reclamación se presentó en plazo.

Quinto.- Procede considerar las razones de fondo sobre el rechazo de la oferta de la recurrente por falta de justificación adecuada de la viabilidad de la misma al estar incurso en presunción de temeridad.

La LCSE en su artículo 82, 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.

Por ello la justificación ha de ir referida fundamentalmente al cumplimiento de las prestaciones objeto del contrato y en relación obviamente con las exigencias y requerimientos del mismo, de modo que permita al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo.

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.). Para apreciar si se ha cumplido con tal premisa 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.

La apreciación de si es posible el cumplimiento de la proposición o no, debe ser consecuencia de una valoración de los diferentes elementos que componen la oferta y de las características que concurren en la propia empresa licitadora, por tanto, a la vista de la justificación y de los informes técnicos emitidos, el órgano de contratación, a quien corresponde la decisión sobre la apreciación de la posibilidad de cumplimiento de la oferta ha contado con el asesoramiento preceptivo y este está debidamente motivado en base a la justificación aportada por la recurrente. Cabe apuntar que la exigua diferencia entre ofertas económicas, como ocurre en el presente caso, no puede determinar por sí sola la viabilidad de la oferta, sino que es el contenido de la justificación que debe referirse a aspectos organizativos, métodos de producción o trabajo, rebajas o bonificaciones, etc., en relación con las prestaciones objeto del contrato, el que debe en su caso avalar tal viabilidad, lo que obviamente depende de la actuación de cada una de las licitadoras.

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 excluyendo toda posibilidad de arbitrariedad.

Debemos pues centrarnos en el análisis de la justificación de la viabilidad de la oferta y su rechazo en los términos en que fue planteado en el procedimiento contradictorio previsto en el artículo 82 de la LCSE, que como más arriba hemos señalado, solo puede tener como parámetro la garantía de cumplimiento de las prestaciones objeto del contrato, basándose en el contenido del escrito de justificación y la denegación del mismo.

Cabe hacer varias consideraciones previas. En primer lugar señala la reclamante que *“Las razones por las que se denegó el acceso a dichos documentos, si bien no constituyen el objeto de la presente reclamación, sí que cabe cuanto menos tildarlas de irregulares, con el debido respeto, no en vano se ha consolidado como pacífico en la doctrina que las ofertas técnicas no pueden declararse unilateralmente confidenciales de forma global por el licitador respecto de su totalidad, sino que deben señalarse y justificarse con precisión los aspectos de la oferta que merecen tal protección, por contener información relativa a secretos técnicos o comerciales que así lo exijan”*. A pesar de que este Tribunal viene señalando la necesidad de conceder el acceso al expediente a los eventuales recurrentes o reclamantes, con el límite legal de los aspectos confidenciales de las ofertas, que deberán ser establecidos a petición de las licitadoras por el órgano de contratación de forma razonada, (vid. Resolución 203/2014, entre otras), lo cierto es que al no solicitar la revisión de la decisión de declaración de confidencialidad o el acceso al expediente, en virtud del principio de congruencia que debe estar presente en las resoluciones de los tribunales contractuales, tal y como se establece en el artículo 49 del TRLCSP, este Tribunal no puede pronunciarse sobre las alegaciones de la reclamante al respecto.

En segundo lugar, respecto de la circunstancia puesta de relieve por la reclamante de que el informe de apreciación de la viabilidad de su oferta, aparece sin firmar, señala Metro de Madrid, S.A., que no resulta de aplicación a la presente licitación el TRLCSP, como aduce la reclamante, por lo que *“no existe ninguna disposición que obligue a que un servicio técnico perteneciente a METRO deba elaborar un Informe de tal tenor –como alega el reclamante, al invocar erróneamente la aplicación del artículo 152 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de Sector Público-.”* No obstante lo cual, tanto el análisis de la documentación remitida por COS y por la UTE IECISA-SERMICRO, como el informe en el que se recoge el resultado de dicho análisis, se elaboraron por un Departamento Técnico perteneciente a METRO -tal y como aparece reflejado en la Propuesta de Adjudicación suscrita por los miembros integrantes de la Mesa de Contratación constituida como Órgano de Asistencia de la presente licitación-.

No imputa la reclamante ningún defecto, ni consecuencia, autónomos por el hecho en sí de que el informe no aparezca firmado, sino que únicamente utiliza dicha circunstancia como parámetro para presumir que el informe carece del rigor técnico necesario, en tanto en cuanto *“no puede tenerse constancia de que haya sido elaborado por los técnicos capacitados para ello”*.

Comprueba este Tribunal que con fecha 28 de diciembre de 2015, se elabora un informe propuesta de adjudicación por el Órgano de Asistencia (la Mesa de contratación) de conformidad con las Instrucciones Internas de Contratación de Metro de Madrid, S.A., en cuyo punto 2 se da cuenta de su composición, constando la presencia de dos miembros del Servicio de Explotación de Sistemas y Seguridad Informática, y otro del Servicio de Contratación, que sí aparece firmado.

Debe tenerse en cuenta que el artículo 82 de la LCSE, a diferencia de lo establecido en el artículo 152 del TRLCSP que establece que *“En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente”*, no exige para la comprobación de la viabilidad de la oferta la realización de informe por un servicio técnico, sino únicamente su apreciación por la entidad contratante. En este

caso, la valoración de la justificación se ha efectuado por el Órgano de Asistencia, entre cuyos componentes como se ha indicado, constan dos técnicos del Servicio de Explotación de Sistemas y Seguridad Informática. Por tanto, puede entenderse que el Órgano de Asistencia de la entidad contratante hace suyas las conclusiones del informe de valoración de la viabilidad de la oferta, subsanando el defecto de falta de firma del mismo.

Por último cabe señalar, ante las alegaciones de la reclamante de que en la valoración no se han tendido en cuenta los elementos señalados en su justificación, que a su vez recoge los elementos previstos en el TRLCSP y en el artículo 69 de la Directiva 2014/24/UE, que dichas sin perjuicio de la aplicabilidad de ambas normas (En este caso debería invocarse la LSE y la Directiva aun en vigor no aplicable directamente al no haber concluido el plazo de transposición) los elementos que señalan tal y como se desprende del artículo 82 de la LSE, son orientativas ya que la entidad contratante podrá solicitar *“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,”* pudiendo referirse en particular a algunos de los aspectos que indica la reclamante. A ello cabe añadir que la valoración efectuada por el Órgano de Asistencia, no aprecia más que aquellas cuestiones traídas a colación pro la reclamante en su justificación, pero obviamente a la vista del contenido de la oferta y en concreto de la matriz de costes, como no podría ser de otro modo y que las justificaciones se refieren precisamente a la oferta y no son autónomas respecto de la misma.

Sentado lo anterior cabe examinar la decisión del órgano de contratación con los parámetros más arriba expuestos. Cabe señalar que para justificar su oferta COS remite a Metro de Madrid cinco documentos, uno de carácter general, otro denominado “caso de negocio”, dos de bonificaciones y reducciones y uno de resumen denominado informe abreviado.

Son varias las objeciones que se realizan en dicho informe y se comunican a la reclamante.

1. Contenido de la “matriz de costes” presentada por COS, respecto de la que se indica en el informe que si bien la cifra que aparece reflejada en dicha matriz, como “importe total del proyecto” coincide con el precio ofertado por COS tras la subasta, la oferente había prescindido para calcularlo del calendario laboral de la Comunidad de Madrid, extremo éste cuya observancia exigían expresamente los pliegos de la licitación.

La reclamante no argumenta nada en torno a esta concreta cuestión a la que se refiere en su escrito como “discrepancias sobre el calendario laboral que resulte de aplicación.”

De acuerdo con lo establecido en el apartado 6.2 del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), los licitadores debían presentar una matriz de costes en forma de tabla con presupuesto segmentado para cada uno de los grupos de prestaciones, de modo que el coste total de la oferta fuera la suma de los costes de cada uno de los grupos y el coste de cada uno de los perfiles incluidos en el servicio en forma de “matriz de coste/jornada”, que según se indica en el PPT, deberá mantenerse durante toda la ejecución del contrato. A ello cabe añadir que de acuerdo con lo establecido en el punto 4 PPT, el horario a cumplir por el personal de cada uno de los grupos de trabajo, se exige “(según calendario laboral de la Comunidad de Madrid)”.

Según señala el órgano de contratación y se comprueba por el Tribunal, si bien la reclamante presentó la matriz de costes tal y como era exigible, a la hora de justificar su oferta no tuvo en cuenta la aplicación del calendario laboral de la Comunidad de Madrid. En el punto 5 del informe de justificación de su oferta respecto de las cuestiones de personal, COS señala que se ha tenido en cuenta las cuantías asociadas a las categorías profesionales que les corresponden a cada uno de los perfiles solicitados en los Pliegos, y éstos han sido calculados de acuerdo con el convenio aplicable a la empresa COS.

En la matriz de costes de COS consta un coste total del proyecto de 3.913.847, 41 sin incluir margen empresarial y un precio de 4.599.100, euros incluyendo dicho margen.

En el informe de valoración de la justificación de la oferta de COS incurra en presunción de temeridad se indica que según los cálculos realizados con las cifras aportadas por la reclamante, el coste del servicio ascendería a 4.743.305,49 euros siendo así que el importe total de su oferta asciende a 4.599.100, euros (incluyendo un margen empresarial del 14,90%), lo que supone una diferencia de 144.205,48 euros. Dicha circunstancia que no ha sido negada de contrario por la recurrente, es adecuadamente justificada en el informe de valoración y aunque pudiera parecer una diferencia mínima en un contrato con un precio superior a los cuatro millones y medio de euros, es razonable, sin que se aprecie que se han excedido los límites de la discrecionalidad administrativa que le es dada al órgano de contratación a la hora de valorar la viabilidad de las ofertas temerarias. A ello cabe añadir que la afirmación genérica efectuada por la reclamante de que este aspecto nada tiene que ver con los elementos susceptibles de valoración debe señalarse que no cabe ninguna duda de que el coste del personal afecto al servicio tiene una incidencia fundamental y decisiva en la valoración de la viabilidad de la oferta y que por lo tanto es uno de los elementos que necesariamente debe ser examinado por el órgano de contratación con los parámetros de prestación del servicio expuestos en los pliegos y en este caso especialmente con las jornadas de trabajo a efectuar teniendo en cuenta el calendario laboral de la Comunidad de Madrid.

Por otro lado examinados los documentos aportados por COS a pesar de que no argumenta al respecto se aprecia que la diferencia de costes de personal no se justifica en el documento de bonificaciones que es un resumen de las posibilidades legales de las mismas sin aplicar al contrato de igual forma que la afirmación vertida en su documento caso de negocio en el que se explica, que COS percibe ayudas Públicas a la contratación de personal añadiendo *“en el Anexo I titulado “Bonificaciones /reducciones a la contratación laboral”, se adjunta un documento donde se muestran unas tablas con las ayudas/ subvenciones a las que*

habitualmente se ha acogido nuestro departamento de RRHH durante el presente año 2015, así como los importes obtenidos en dos trimestres (enero- junio)". Por toda explicación al caso concreto en una tabla inicial del documento "caso de negocio", contempla un 2% de ahorro en concepto de RRHH -Ayudas públicas-, que aplicado a los 8 millones de euros del contrato serían 160.00 euros de ahorro, que permitiría absorber los 144.205,48 euros. Ahora bien ni la reclamante en su momento ni en el escrito de reclamación aduce nada al respecto, no pudiendo este Tribunal asumir esta posibilidad ni suplir el juicio técnico del órgano de contratación en este punto. Ofrece asimismo el dato de la cantidad de bonificaciones que Cos obtuvo en relación con todo su personal durante el primer semestre de 2015, - 54.241, 29- que tampoco aplica al objeto del contrato.

Tampoco se alega nada sobre una posible asunción del sobre coste con el margen empresarial que se cifra en un 14,90%.

Cabe desestimar el recurso por este motivo en relación con la argumentación hecha valer por las partes. Sin perjuicio de que la desestimación del recurso por uno solo de los motivos que han justificado su exclusión le impediría continuar en la licitación procede el examen del resto de las cuestiones puestas de manifiesto en el informe de valoración.

2. Dependencia de la reclamante de una empresa matriz "Atlantic Investment Solution S.L.". En el informe de valoración de la viabilidad de la oferta se afirma que COS indica que no depende de ninguna empresa matriz, pero en el documento "*Documento 5.- Anexo II.- 20150709 - Informe abreviado COS MANTENIMIENTO, pdf*", se hace referencia a una empresa matriz llamada "Atlantic Investment Solutions, S.L.", lo que supone una contradicción que no hace verosímil la justificación.

Manifiesta de contrario la reclamante que el órgano de contratación afirma sin ninguna consistencia que la empresa depende de una matriz, "Atlantic Investment Solutions, S.L.", que es la tenedora de bienes, titular de las acciones de todas las

empresas del grupo COS. Insistiendo en que COS MANTENIMIENTO, S.A. no paga royalty ni paga dividendo por política de empresa y reinvierte el 100% de los beneficios en el propio negocio.

Por su parte el órgano de contratación en el informe preceptivo remitido señala que COS justificó ante METRO el precio ofertado en la fase de subasta, en base a la afirmación de que *“es una empresa 100% española, lo que le permite no tener que repercutir en sus cuentas de resultados royalties a empresas matrices”*, pero el servicio técnico de METRO que revisó la documentación justificativa del precio, reflejó en el informe elaborado al efecto que, entre la documentación justificativa del precio ofertado, se hace referencia a una empresa matriz llamada Atlantic Investment Solutions, S.L., lo cual fue considerado por dicho servicio como una contradicción que hace inverosímil la justificación a la temeridad puesta de manifiesto por COS, puesto que no garantiza el cumplimiento del contrato en los términos previstos.

Este Tribunal comprueba que efectivamente COS declaró en el documento “Caso de negocio” no pagar royalties a empresas matrices, pero también en la página 10 de su documento resumen ejecutivo consta que el 99,99% de sus acciones pertenece a la empresa Atlantic Investment Solutions, S.L.

Es cierto que ello no implica necesariamente el pago de royalties a dicha empresa tal y como se afirma, pero no lo es menos que dicha información es aparentemente contradictoria, lo que debería haber sido objeto de aclaración antes de llevar a una solución tan drástica como la exclusión de la oferta.

3. Respecto de la política de subcontratación, considera el órgano de contratación que es una contradicción que no hace verosímil la justificación el hecho de que COS siempre prevea en su oferta la utilización de medios propios, y sin embargo, indique que para caso de Planes de Contingencia excepcional (lo que ya no sería la condición indicada “siempre”), prevén subcontratación, a lo que añade

que en el esquema de ahorro aplicado al servicio del documento “caso de negocio”, la ausencia de subcontratación, implica una reducción de costes de un 5%.

Por su parte la reclamante aduce que la subcontratación solo sería un mecanismo para atender a situaciones puntuales de contingencia de carácter excepcional, lo que no implica repercusión de los servicios en terceros.

Este Tribunal comprueba en primer lugar que la contingencia de la subcontratación está prevista y explicada por la reclamante, como un supuesto excepcional. Debe considerarse que si bien es cierto que la subcontratación implica gastos que aparentemente no se han cuantificado a efectos de determinar los costes del servicio, no lo es menos que la incidencia de este coste en el servicio puede no producirse. Parecería excesivo, sin perjuicio de la discrecionalidad técnica que le es dada al órgano de contratación, excluir una oferta por esta sola objeción desde el punto de vista de la proporcionalidad. Ahora bien, dado que existen otras causas, y que es cierto objetivamente que no se han cuantificado los costes de una eventual subcontratación (que se menciona por la reclamante), para casos de contingencia, siquiera sea en una partida común de contingencias, o con cargo a los gastos generales o beneficios de la empresa, puede considerarse que la decisión del órgano de contratación se encuentra dentro de los límites de la discrecionalidad técnica.

4. Se alega por la reclamante en relación con la valoración del apartado “metodología específica y propia elementos diferenciadores”, que el órgano de contratación considera que la política de incentivos para garantizar la consecución de objetivos tiene una repercusión económica, no reflejada en la matriz de costes, cuando en la matriz de costes no se recogen salarios, sino el precio de venta y cuando además los incentivos no tienen por qué tener carácter retributivo.

Esta observación del informe no ha sido objeto de alegaciones por el órgano de contratación.

Debe señalarse que en el documento de justificación de la viabilidad de la oferta esta cuestión aparece de forma genérica señalando que para la realización de este tipo de servicios COS utiliza una metodología propia enfocada a construir un equipo de trabajo fuertemente profesional motivado y enfocado a la cultura de servicio al cliente, basándose para ello en un plan de formación continuo que permita el desarrollo de habilidades y la adquisición de conocimientos orientados y una política retributiva objetiva y orientada a la consecución de los objetivos de calidad marcados. Esta política respecto del personal no encuentra su reflejo en la matriz de costes que acompaña a la oferta, pero ello no implica que a pesar de su falta de desglose no pueda entenderse incluida en alguno otro de los conceptos que sí contempla. Al igual que en el caso anterior una exclusión basada únicamente en este aspecto sería desproporcionada y no podría encuadrarse dentro del margen de la discrecionalidad técnica, pero en tanto es un argumento más junto con el resto de los hechos valer en el informe de apreciación de la viabilidad de la oferta, no excede de los límites de aquélla a juicio de este Tribunal.

5. En cuanto al punto del Mantenimiento Preventivo, el informe de viabilidad entiende que COS describe un método de mantenimiento preventivo no acorde con la metodología exigida en Metro, puesto que plantea mantenimientos preventivos simultáneamente cuando se resuelve cualquier incidencia in situ. Los mantenimientos preventivos en METRO se realizan en base a una planificación periódica, teniendo en cuenta las localizaciones, turnos y agendas de los usuarios, por lo que el sistema propuesto en cuanto porcentaje de ahorro que supone se basa en una planificación que previsiblemente hará incurrir a la empresa en aplicación de penalizaciones por incumplimiento de Niveles de Servicio.

Aduce la reclamante que el posible incumplimiento de las prescripciones técnicas deberá hacerse valer en la fase de ejecución pero no en este momento de valoración, trayendo a colación una resolución del Tribunal Central de Recursos Contractuales.

Debe señalarse que en este caso no nos encontramos ante un supuesto de valoración de criterios, fase en la que en principio, como señala el TCRC, no es el momento procedimental para plantear un incumplimiento de las prescripciones objeto del contrato, con carácter general; sino ante la justificación de los ahorros que permiten la realización de una oferta incurra en presunción de temeridad que obviamente deben producirse respetando las obligaciones correspondientes al adjudicatario del contrato, de manera que si el ahorro propuesto se justifica con presuntos incumplimientos de las indicadas obligaciones, es obligado el rechazo de la oferta.

En este caso lo que se propone como método de trabajo que justifica el ahorro es la realización de parte del mantenimiento preventivo en el momento de resolver incidencias correspondientes al mantenimiento correctivo.

No puede afirmarse en este momento que tal modo de actuación implique necesariamente el incumplimiento de los tiempos y niveles de servicio previstos en los pliegos, si bien parece lógico que si además del mantenimiento correctivo, se realiza el preventivo, el tiempo de respuesta difícilmente se podría mantener, sin perjuicio del calendario y la agenda para este último, pero el órgano de contratación, tampoco considera como un elemento esencial para el rechazo esta cuestión puesto que la introduce señalando: “Este aspecto se considera una declaración de intenciones no constatable”. De esta forma congruentemente dicha cuestión por sí sola ni vale para justificar la viabilidad de la oferta al no estar justificada, ni para rechazarla en cuanto prima facie no puede aseverarse que necesariamente implique incumplimientos del contrato.

6. Por último en cuanto a los procesos de industrialización, en el informe de apreciación de la viabilidad de la oferta se indica que COS hace mención a su infraestructura de centro de soporte a usuarios y laboratorio de plataformado, METRO demanda en su pliego, servicio in situ, no externo compartido. No se observa esta condición como favorable. METRO dispone de su centro COMMIT y de las herramientas informáticas a las que el adjudicatario tiene la obligación de

integrarse. La utilización de otros procesos o herramientas fuera de las indicadas por METRO, supone un incumplimiento de lo solicitado en pliegos.

La objeción que realiza el órgano de valoración no es como aduce la recurrente, respecto de la optimización de la experiencia y sinergias de la prestación de otros servicios, sino que en el documento para acreditar la viabilidad de la oferta se afirma que *“nuestra infraestructura tecnológica se encuentra preparada y en uso en otros servicios y consta de: centro de soporte a usuarios, centro logístico de stock de repuestos y laboratorios de plataformado y reparación”*, mientras que en los pliegos se exige un servicio in situ no compartido.

De nuevo al igual que en el caso anterior, si bien en principio esta declaración no implica el incumplimiento de los pliegos en esta fase de valoración, no cabe duda de que el parámetro para justificar la viabilidad de cualquier oferta y los ahorros que la utilización de determinados métodos de trabajo o elementos de la organización de los pliegos, como entre otras ha señalado este Tribunal en su Resolución 12/2016, de 27 de enero. En todo caso debe señalarse que el incumplimiento de las obligaciones bien contractuales o bien extracontractuales (derivadas de la normativa sectorial), no pueden servir nunca para justificar ahorros que justifiquen una oferta más baja, ya que ello implicaría la infracción del principio de igualdad con otros licitadores cuya oferta pudiera ser más alta precisamente por ajustarse a dichas obligaciones.)

A la vista de todo lo anterior debe desestimarse el recurso por este motivo, ya que no se aprecia que el informe de valoración exceda en su conjunto de los márgenes en los que opera la discrecionalidad técnica del órgano de contratación.

Sexto.- Cabe hacer una última consideración en cuanto al pretendido trato desigual otorgado por Metro de Madrid, S.A., a la oferta adjudicataria, que la reclamante esgrime como fundamento de su petición de nulidad del rechazo de su oferta y nueva admisión en el expediente de contratación.

En este momento dado que conforme a los anteriores fundamentos de derecho este Tribunal aprecia que el rechazo de la oferta de la reclamante se encuentra dentro de los límites de la discrecionalidad técnica que le es dada al órgano de contratación y por tanto confirma el acto recurrido, ninguna ventaja obtendría la reclamante de un eventual pronunciamiento sobre la indicada cuestión, al no poder ser admitida nuevamente en el procedimiento de licitación, sin que por otro lado la reclamación contenga ninguna otra pretensión en cuanto a la oferta de la adjudicataria.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 101 de la LCSE 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 P.G.M., en nombre y representación de Cos Mantenimiento, S.A., contra la Adjudicación del “Servicio de mantenimiento y resolución de Incidencias de usuarios y atención de solicitudes de la Plataforma Microinformática de Metro de Madrid, S.A.”, número de expediente: 6011500139.

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 106.5 de la LCSE.

Tercero.- Levantar la suspensión automática del procedimiento de licitación mantenida por este Tribunal por Acuerdo de fecha 17 de marzo de 2016.

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 108.1 LCSE.