

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

En Madrid, a 23 de enero de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don E.A.V.G., en representación de la empresa SATARA SEGURIDAD, S.L., contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de San Sebastián de los Reyes que se excluye a la empresa recurrente y se resuelve la adjudicación de los lotes 1 y 2 del “Contrato de Suministro de Vestuario y Equipamiento de la Policía local de San Sebastián de los Reyes, Expediente 58/2017”, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El anuncio del contrato de referencia se publicó en la Plataforma de Contratos del Sector Público el 5 de marzo de 2018 y en el DOUE de fecha 2 de marzo de 2018 y en el BOE de 8 de marzo de 2018.

El valor estimado de contrato asciende a 630.000 euros. La duración del contrato es de 2 años.

Segundo.- Interesa destacar a los efectos de resolver este recurso que la cláusula 8 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que dice: *“Para determinar la posible temeridad de las ofertas se estará a las reglas del art. 85 del Reglamento General a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.*

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

Tercero.- A la presente licitación se presentaron 5 licitadores. Tras la tramitación del procedimiento de licitación y en la fase de conocimiento de las ofertas económicas se observa que la oferta presentada por la recurrente para el lote 1 tiene carácter desproporcionado, procediéndose a requerir la justificación de viabilidad de la oferta según lo establecido al efecto en el artículo 149 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transpone 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). Con fecha 7 de septiembre de 2018 la recurrente presenta la justificación de viabilidad de su oferta que es informada el día 17 de septiembre. Con fecha 6 de noviembre de 2018 y por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local se rechaza la oferta presentada por la recurrente por considerarla inviable y se adjudican los lotes 1 y 2. Notificándose dicho acuerdo a la interesada el 24 de noviembre de 2018.

Cuarto.- El 17 de diciembre de 2018 tuvo entrada en el registro de este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de SATARA SEGURIDAD S.L., en el que solicita dejar sin efecto la exclusión de la empresa para el lote 1, dejar sin efecto la adjudicación del contrato de ambos lotes al licitador INSIGNIA UNIFORMES S.L. y dejar sin efecto la valoración de las prendas ofertadas por los licitadores ordenando la realización de una nueva valoración teniendo en cuenta lo señala en el cuerpo del recurso.

El 19 de diciembre de 2018 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la LCSP.

Quinto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Finalizado el plazo se ha recibido escrito de alegaciones formulado por el adjudicatario oponiéndose a la estimación del recurso, al considerar no justificada la viabilidad de la oferta económica de la recurrente.

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 adoptado el 6 de noviembre de 2018, practicada la notificación el 24 de noviembre de 2018, e interpuesto el recurso, ante este Tribunal el 17 de diciembre de 2018, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

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

Quinto.- Por cuanto respecta al fondo del recurso el recurrente plantea dos motivos de impugnación:

- Indebida exclusión por falta de justificación de la baja temeraria en el lote 1.
- Indebida valoración de las prendas ofertadas por la empresa.
- Trato de favor en la valoración entre el adjudicatario y el resto de licitadores.

Solicita:

- Dejar sin efecto la exclusión de la recurrente
- Dejar sin efecto la adjudicación del contrato en ambos lotes al adjudicatario.
- Dejar sin efecto la valoración de las prendas ofertadas por los licitadores ordenando la realización de una nueva valoración.
- Que para el caso de que no sean atendidas las anteriores peticiones se anule subsidiariamente el expediente de licitación, dejándolo desierto.

Respecto al primer motivo, referido a la indebida exclusión por falta de justificación de la baja temeraria en el lote 1, hay que manifestar que 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 no puede ser cumplida”*. O, como expresa también el artículo 69.3 de la nueva Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública, los poderes adjudicadores exigirán a los operadores económicos que expliquen el precio o los costes propuestos en la oferta cuando ésta parezcan anormalmente bajas para los servicios de que se trate y sólo se podrá rechazar la oferta en caso de que los documentos aportados no expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos, teniendo en cuenta los elementos mencionados en el apartado 2 del citado artículo.

No resulta posible la aplicación automática de los criterios de temeridad rechazando la oferta incurso 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 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.).

Tal como se indica en el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Cataluña 3/2012, de 30 de marzo, *“Según se desprende de la normativa mencionada, con la regulación de las ofertas o proposiciones con valores*

anormales o desproporcionados se persigue un doble objetivo: en primer lugar, garantizar la ejecución correcta del contrato, es decir, que la ejecución del contrato no se pueda frustrar como consecuencia del hecho de que una oferta o una proposición contenga valores anormales o desproporcionados y, por lo tanto, comprobar que estas ofertas o proposiciones son viables y que en caso de ser seleccionadas se podrán cumplir correctamente en los términos establecidos; y, en segundo lugar, establecer unos mecanismos de protección para la empresa licitadora, de manera que su oferta o proposición no pueda ser rechazada de forma automática, sino que tenga la posibilidad de defenderla”.

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 en este caso ha de ser “*reforzada*”, para excluir a la recurrente por falta de justificación de la viabilidad.

De no cumplirse con estos requisitos de racionalidad o motivación reforzada antes expuestos, la decisión discrecional del órgano de contratación calificando una oferta de anormal o desproporcionada cuando no constan en el expediente las circunstancias que el citado órgano tomó en consideración en el momento de adoptar la correspondiente decisión, podría ser considerada arbitraria.

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.

La justificación de viabilidad efectuada por la recurrente se basaba en los siguientes puntos:

1.- Con respecto a las tarifas, aportan copias de las facturas de los dos últimos años por las que se puede comprobar que los precios son con los que normalmente trabajan. Estas facturas son una muestra significativa de los artículos más representativos.

2.- Con respecto al ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato aportan facturas sobre descuentos por rappel en tejidos y rótulos.

3.- Manifiesta ser fabricante directo con talleres propios que lo demuestran con facturas de adquisición de maquinaria (además de justificar con estas las soluciones técnicas adoptadas), fotografías de los talleres y documentos tributarios.

4.- Manifiestan respetar las obligaciones en materia medioambiental, social o laboral, presentando certificaciones de cumplimiento de la norma ISO 14001:2015 sobre gestión medioambiental y estar al corriente con la seguridad social y la agencia tributaria.

5.- Adjuntan copias de las subvenciones obtenidas por la empresa en los dos últimos años.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe sobre la viabilidad de la oferta realiza un informe exhaustivo, desglosado en los apartados previstos en el apartado 4 del artículo 149 de la LCSP:

a) El ahorro que permita el procedimiento de fabricación, los servicios prestados o el método de construcción.

1- El ahorro que permita el procedimiento de fabricación.

“Manifiesta ser fabricante de uniformidad con talleres propios, para ello aporta copia del modelo 036 la Agencia Tributaria en la que modifican su actividad económica, como alta, con efectos de 1 de enero de 2015 a ‘confección de toda ropa de vestir’ así como que disponen de la maquinaria precisa para la confección de uniformidad, que limitan sus últimas adquisiciones a una máquina de termo sellar costuras y una plancha doble automática para colocación de vinilos y personalizaciones en prendas de punto por importe de 13.250 euros.

Anteriormente al año 2015 y hasta los diez años que manifiestan tener de antigüedad no aportan ningún tipo de información de la empresa.

Adjunta dos acuerdos, uno de ellos que ya no está en vigor, era con la empresa TMS para el año 2017 y el otro con la empresa Iblonsa por la que acuerdan un descuento por rappel de hasta un 20%, según el artículo, en las compras de tejido con membrana para el año 2018.

Desconociéndose el volumen, los artículos y el descuento concreto de cada uno de ellos no se estima suficientemente justificada la afirmación de la empresa que con este único acuerdo obtengan un coste más económico que otros competidores y que por sí solas las adquisiciones mencionadas permitan un abaratamiento del precio ofertado hasta el porcentaje ofrecido.

El acuerdo con la empresa Iblonsa se limita a tejidos con membrana, representan un 14% aproximadamente del total del Lote 1.

2.- Los servicios prestados.

“Presentan 15 facturas de los dos últimos años que mencionan como muestra significativa de aquellos artículos más representativos.

De los 47 folios presentados como facturas, el 26 % son páginas que no contienen ningún tipo de información (páginas 16, 17, 22, 27, 28, 41, 49, 50, 51, 52, 53 y 54) al tener todos los datos ocultos.

Únicamente 7 corresponden a Policías Locales (Alcobendas, Fuenlabrada, Gandía, Miranda de Ebro, Mazarrón, Ibi y Benageber).

En ninguna de ellas se suministra el uniforme completo de Policía Local, como es el caso del pliego actual, y una de ellas (la de la Policía Local de Benageber) se limita a justificar la venta de un par de botas.

No se han computado los datos de la página 56 (cazadoras bicolor amarillas) por no corresponder a ningún suministro pedido en el pliego de prescripciones técnicas ni el jersey interior térmico con cremallera de la página 31 por el mismo motivo.

No se ha aportado ningún dato de precio de costes aunque mencionan los precios ofertados individualmente.

Es opinión del que suscribe que no pueden ser datos significativos de ventas en dos años (y más considerándose el tamaño del actual contrato) para poder justificar el precio la venta de productos con muy baja cantidad, por poner algún ejemplo, un par de botas, 4 gorras o 17 cazadoras.

Comparado también con otras ventas justificadas de casi 1.300, 700 o 500 unidades. Así, de los datos expuestos, se extrae:

No han aportado ningún dato del 49% del Lote, de los aportados son datos significativos el 26% del total del Lote”.

3.- El método de construcción (fabricación).

No hay mención.

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

1.- Las soluciones técnicas aportadas.

“Mencionan nuevamente que disponen de maquinaria especializada para la fabricación de uniformidad, que limitan a una máquina de termo sellar costuras y una plancha doble, automática, para colocación de vinilos y personalizaciones en prendas de punto por importe de 13.250 euros.

Mencionan que por sí sólo estas adquisiciones justifican las soluciones técnicas adoptadas puesto que les permiten automatizar varios procesos y optimizar tiempos y costes, lo cual redundará a su vez en un abaratamiento de los precios ofertados.

El Subinspector que suscribe entiende que estas adquisiciones, por sí solas, son insuficientes para justificar las soluciones técnicas para la fabricación de prendas de uniformidad que permitan la anormalidad en el precio que se trata ya que en su proceso puede intervenir otro tipo de maquinaria que no se menciona”.

2-Condiciónes excepcionalmente favorables de que disponga para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras.

“No hay mención”.

a) La innovación y originalidad de las soluciones propuestas, para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras.

“No hay mención”.

b) El respeto de obligaciones que resulten aplicables en materia medioambiental, social o laboral, y de subcontratación, no siendo justificables precios por debajo de mercado o que incumplan lo establecido en el artículo 201.

“Aportan copia de reunir los requisitos de la norma ISO 14001:2015 expedido en Italia.

Certificado de estar al corriente de las obligaciones de la Seguridad Social.

Certificado de estar al corriente con la Agencia Tributaria”.

c) La posible obtención de una ayuda de Estado.

“Adjuntan la concesión de dos subvenciones obtenidas en los dos últimos años, una de ellas por importe de 3.137,00 euros para la implementación de un módulo de Picking mediante una aplicación para terminal táctil, enlazada al sistema de gestión global SAP y otra por un préstamo bonificado/subvención a fondo perdido por importe de 12.224,89 euros en préstamo bonificado y 3.667,47 euros en subvención a fondo perdido. Ambas del Instituto Valenciano de Competitividad Empresarial”.

A la vista de todo lo descrito, el Subinspector que suscribe el informe manifiesta que *“En cuanto al contenido de la justificación se estima que ha de ser precisa y completa de toda la oferta sin que sea necesario que se explique de forma pormenorizada y desagregada cada uno de los suministros pedidos en el pliego de prescripciones técnicas.*

La justificación del licitador ha de contener los elementos necesarios para que considerándolos en su conjunto puedan probar la posibilidad del cumplimiento del presente contrato de suministro del uniforme de la Policía Local.

De la documentación aportada se extrae que la empresa Satara Seguridad S.L. es una PYME que tuvo su alta el día 1 de enero de 2015 para la confección de toda clase de prendas de vestir.

Está al corriente de las obligaciones de la seguridad social y de las obligaciones tributarias.

Cumple con la normativa ISO 14001:2015.

Ha obtenido dos ayudas en los dos últimos años por importe aproximado de 7.000 euros y tienen un acuerdo con una empresa para descuentos por rappel de hasta un 20%, según el artículo, en las compras de tejido con membrana para este año.

Se ignoran los recursos humanos de la empresa.

Se ignoran asimismo los recursos materiales que tienen para la confección de la uniformidad salvo que disponen de una máquina de termo sellar costuras y una plancha doble para la colocación de vinilos y personalizaciones en prendas de punto.

No mencionan el método de fabricación y salvo la utilización de estas dos máquinas no hacen mención a ninguna solución técnica y por ello tampoco citan ninguna solución innovadora u original para suministrar los productos.

No justifican ninguna condición excepcionalmente favorable para el suministro.

De las facturas presentadas para justificar sus precios se estima que sólo lo hacen sobre el 26% del total de suministros de las muestras que debían presentar del Lote.

A la vista de todo lo expuesto se estima poco justificada la baja presentada por la empresa SATARA SEGURIDAD S.L.”.

Por todo lo cual este Tribunal considera que la apreciación del órgano de contratación de que el informe justificativo de la oferta no se encuentra motivado correctamente en el recurso planteado, se aprecia como razonable, motivada y dentro del ámbito de discrecionalidad que le es dada al órgano de contratación a la hora de apreciar la viabilidad de las ofertas incursas en presunción de temeridad, habiéndose reforzado la justificación del rechazo con los cálculos correctos del coste efectivo de la oferta presentada y resultando de todo ello su inviabilidad, por lo que este motivo debe ser desestimado.

Todo ello, lleva aparejado la desestimación del recurso, sin que proceda analizar los otros motivos de impugnación, ya que carece de legitimación al respecto al estar excluido de la licitación, incluso en la petición de declarar desierto el contrato, ya que lo que impugna no es la exclusión de la adjudicataria sino la valoración de los criterios de adjudicación, por lo que por mucho que varíen estos, siempre estaría admitida a la licitación y por tanto sería susceptible de ser adjudicataria del contrato.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don E.A.V.G., en representación de la empresa SATARA SEGURIDAD S.L.U., frente el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes de fecha 6 de noviembre de 2018 por la que se excluye a la recurrente y se adjudican los lotes 1 y 2 del “Contrato de Suministro de Vestuario y Equipamiento de la Policía local de San Sebastián de los Reyes, Expediente 58/2017”.

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.- Levantar la suspensión de la tramitación del procedimiento previsto en el artículo 53 de la LCSP.

Cuarto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en 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.