

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

En Madrid, a 4 de julio de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don J.M.G., en nombre y representación de Asesores Locales Consultoría, S.A., contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Colmenar Viejo de fecha 15 de mayo de 2018, por el que se excluye su oferta y se adjudica el contrato de servicio “Colaboración en la gestión de expedientes sancionadores por infracciones de tráfico gestionadas por el Ayuntamiento de Colmenar Viejo”, número de expediente: 9316/2017, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 22 y 27 de noviembre y 5 de diciembre de 2017, se publicó respectivamente en el DOUE, BOE, BOCM y en el Perfil de Contratante del Ayuntamiento, la convocatoria del servicio mencionado a adjudicar por procedimiento abierto y un único criterio, el precio. El valor estimado del contrato asciende a 372.000 euros.

Interesa destacar en relación los motivos del recurso que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), establece en la cláusula tercera lo

siguiente:

“CLÁUSULA TERCERA. TIPO DE LICITACIÓN Y VALOR ESTIMADO DEL CONTRATO.

GASTO MÁXIMO. Será de 93.000 € más 19.530 € correspondientes al 21% de IVA. TOTAL: 112.530 €/año. Con arreglo a los siguientes Precios Unitarios/Tipo de Licitación:

- A. Por expediente tramitado: 12-€ (IVA excluido), mejorable a la baja.*
- B. Porcentaje de la sanción cobrada: Hasta el 26 % (IVA excluido) mejorable a la baja. A la cantidad resultante se restarán siempre los 12 € fijados como precio A por expediente tramitado.*

(...).

En los ejercicios anteriores el número aproximado de sanciones ha sido de 7.500 sanciones/año”.

La cláusula decimoquinta por su parte determina:

“CRITERIOS PARA LA CONSIDERACIÓN DE QUE LA OFERTA ECONÓMICA CONTIENE VALORES ANORMALES O DESPROPORCIONADOS.

Se considerarán, en principio, desproporcionadas o temerarias las ofertas que se encuentren en los siguientes supuestos:

(...).

Cuando concurren cuatro o más licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, si entre ellas existen ofertas que sean superiores a dicha media en más de 10 unidades porcentuales, se procederá al cálculo de una nueva media sólo con las ofertas que no se encuentren en el supuesto indicado. En todo caso, si el número de las restantes ofertas es inferior a tres, la nueva media se calculará sobre las tres ofertas de menor cuantía”.

Segundo.- A la licitación se presentaron seis empresas, una de ellas la recurrente.

Una vez examinadas por los servicios técnicos correspondientes las proposiciones económicas presentadas, se identificó la oferta de la empresa

Asesores Locales Consultoría, S.A. (en adelante ALC) entre otras, como incurra en valores anormales o desproporcionados, conforme a lo establecido en el PCAP por lo que con fecha 24 de enero de 2018, se requirió a la empresa para que procediera a justificar su oferta.

El 1 de febrero de 2018, se presenta la justificación requerida, a la vista de lo cual el Oficial Jefe de la Policía Local emite informe, si bien con fecha 21 de febrero de 2018, la Mesa considera que contiene errores y solicita aclaración.

Con fecha 13 de marzo de 2018, se da cuenta por el Secretario del nuevo informe emitido con fecha 2 de marzo de 2018, que fue elevado a la Mesa de contratación y en el que se concluye que las bajas no están suficientemente justificadas y se propone por unanimidad excluir a todas las empresas incursas en baja temeraria.

El 4 de abril de 2018 se reúne de nuevo la Mesa de Contratación y procede a realizar la valoración de las empresas admitidas, resultando propuesta como adjudicataria la empresa Coordinadora de Gestión de Ingresos S.A., al haber obtenido la mayor puntuación.

Finalmente mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 15 de mayo de 2018, se rechazan las ofertas presentadas por Asesores Locales Consultoría S.A., Vialine Gestión S.L.U. y Servicios de Colaboración Integral S.L.U., por no haber justificado la viabilidad de las mismas y se adjudica el contrato de acuerdo con la propuesta de la Mesa. El Acuerdo fue notificado a los interesados el día 17 de mayo de 2018.

Tercero.- Con fecha 6 de junio de 2018, se recibió en este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación presentado por ALC, en el que alega que el informe emitido sobre la viabilidad de su oferta supone de hecho una modificación del Pliego puesto que cuenta 5.500 expedientes/año cuando el PCAP había establecido 7.500 sanciones/año. Igualmente alega falta de motivación de su

exclusión pues considera que ha justificado debidamente la viabilidad de su oferta de acuerdo con los datos del escrito presentado.

Cuarto.- Por la Secretaría del Tribunal se requirió al órgano de contratación para que remitiera copia del expediente administrativo y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP), recibéndolos el Tribunal el 14 de junio de 2018. En el informe se solicita la desestimación del recurso.

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. Transcurrido el plazo no se ha presentado ningún escrito.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 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 recurso.

A la tramitación del recurso le es de aplicación la LCSP en virtud de lo establecido en la disposición transitoria primera, apartado 4 de dicha norma, puesto que el acto recurrido, el Acuerdo de adjudicación y rechazo de la oferta, fue dictado con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley, el 9 de marzo de 2018.

Segundo.- Se acredita en el expediente la legitimación de ALC para interponer recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP al tratarse de una persona jurídica licitadora al contrato *“cuyos derechos o intereses*

legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso se ha interpuesto contra el Acuerdo de adjudicación y de rechazo de la oferta, de un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros por lo que el acto es recurrible de acuerdo con lo establecido en el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se plantea en tiempo, pues el Acuerdo impugnado fue adoptado el 15 de mayo de 2018, practicada la notificación el 17 del mismo mes, e interpuesto el recurso el 6 de junio de 2018, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Quinto.- Alega la recurrente que el informe emitido sobre la viabilidad de su oferta supone una modificación del PCAP puesto que parte para los cálculos económicos de los ingresos a percibir de la consideración de un número de expedientes de infracción menor del que contempla la cláusula tercera, refiriéndose a 5.500, cuando el Pliego señala expresamente como número aproximado de sanciones, 7.500/año.

El órgano de contratación en su informe argumenta que *“una vez abierta la licitación y ante la consulta de varios licitadores sobre el número exacto de multas tramitadas el año inmediatamente anterior, se publicó en el Perfil del Contratante, para conocimiento general y antes de la finalización del plazo para presentar las ofertas, que en el año anterior el número de expedientes tramitados había sido de 5.500. No existe la discrepancia aludida por el recurrente, ya que el número de expedientes tramitados varía radicalmente cada año, dado que va a depender del número de infracciones cometidas y sancionadas por la Policía Local. En el PCEA se hizo referencia a una media de los últimos años y en el Perfil del Contratante se contestó a las preguntas de los licitadores (concretamente al volumen de expedientes en el último”.*

El Tribunal comprueba que efectivamente el PCAP hace referencia expresa a un número de sanciones de 7.500/año y es esa cantidad la que debe considerarse para la realización de los cálculos de ingresos no siendo posible modificarla con posteridad mediante una modificación de facto del Pliego, realizada cambiando los datos contenidos en el mismo, mediante una publicación en el Perfil pero no modificando el propio Pliego. No obstante el informe de apreciación de la viabilidad de la oferta ha realizado los cálculos teniendo en cuenta los dos supuestos, 7.500 expedientes y 5.500 expedientes año, por lo que se admite el dato contemplado por la recurrente.

El segundo motivo de recurso se contrae a analizar la adecuación a derecho de la apreciación de la viabilidad de la oferta de la recurrente incurrida en presunción de temeridad.

El texto refundido de la Ley de Contratos del Sector público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP) en su artículo 152.3, 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 establece el artículo 152 del TRLCSP, sólo es posible excluir 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 parezca anormalmente baja 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.

Por ello la justificación ha de ir dirigida a demostrar la viabilidad de la oferta por referencia fundamentalmente al cumplimiento de las prestaciones objeto del contrato. La cuestión que debe abordarse es si la justificación presentada respeta las condiciones establecidas en los Pliegos, porque si así no fuera el cumplimiento del contrato no sería viable y la proposición inaceptable. Es decir, el término de comparación de la justificación, ha de ser los propios Pliegos que rigen la licitación.

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 justificación de una oferta es la acción de explicar, aduciendo razones convincentes o alegando otros medios, la viabilidad y acierto de una proposición, en los términos en que fue presentada al procedimiento licitatorio. Consiste pues, en la aclaración de los elementos en que el licitador fundamentó su oferta y en la verificación de que conforme a dicha aclaración, la misma es viable de forma tal que la ejecución de la prestación que constituye el objeto del contrato queda garantizada,

en el modo y manera establecidos en los pliegos de condiciones”.

El segundo paso del procedimiento contradictorio es el informe técnico valorando la justificación presentada. Según lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 152 del TRLCSP 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. 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. De no cumplirse con el requisito de motivación antes expuesto, 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.

A todo ello cabe añadir que la decisión sobre si la oferta puede cumplirse o no, corresponde 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.

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.

Debe recordarse que la oferta de ALC consiste en: 4 euros por expediente

tramitado (precio A) y 7% de la sanción cobrada (precio B).

Los datos proporcionados por el Ayuntamiento en relación a las multas y que la recurrente no discute son 231.000 euros por sanciones leves, graves y muy graves, por lo que teniendo en cuenta exclusivamente los 7.500 expedientes/año del PCAP se generarían los siguientes ingresos:

Por expediente tramitado: $4 \text{ €} \times 7.500 \text{ expedientes} = 30.000 \text{ €} / \text{ año}$.

Por porcentaje de sanción cobrada: 7% de 231.000 € (sanciones leves, graves y muy graves) del total de las sanciones cobradas = 16.170 € / año.

Total: $30.000 \text{ €} + 16.170 \text{ €} = 46.170 \text{ €} / \text{ año}$.

Hasta aquí el informe sobre la viabilidad de la oferta es correcto.

Ahora bien, el siguiente cálculo: *“A este total habría que descontar el gasto fijo de gestión de expedientes de 4 € por unidad de los expedientes tramitados y cobrados; lo que supone una cantidad 8.800 € /año”*, no es correcto, de acuerdo con el PCAP puesto que prevé que a la cantidad resultante del cobro de las sanciones *“se restará siempre los 12 euros fijados como precio A por expediente tramitado”*.

Precisamente es esa cantidad la que ha considerado el órgano de contratación en su informe al Recurso 180/2018 interpuesto contra el rechazo de otro oferta en ese mismo expediente.

Por lo tanto, los siguientes cálculos del informe sobre la viabilidad incurren en dos errores:

“A este total habría que descontar el gasto fijo de gestión de expedientes de 4 € por unidad de los expedientes tramitados y cobrados; lo que supone una cantidad de 8.800 € /año.

A. $13.200 \text{ €} - 38.170 \text{ €} / \text{ año} = 24.970 \text{ €} / \text{ año}$.

B. $13.200 \text{ €} - 46.170 \text{ €} / \text{ año} = 32.970 \text{ €} / \text{ año}$ ”.

Ni son 4 euros por unidad sino 12 los que deben descontarse, ni tampoco sería el total 13.200 euros puesto que se ha dicho que eran 8.800 euros.

Al objeto de aclarar la cuestión debemos partir de los datos sobre número expedientes y número de sanciones que ha indicado el Ayuntamiento en su informe a los recursos planteados:

7.500 expedientes/ año.

60% de sanciones cobradas: 4.500 sanciones/ 231.000 euros.

Por lo tanto a la vista de la oferta de la recurrente los cálculos son:

Ingresos por tramitación de expediente (A) $7.500 \times 4 = 30.000$ euros.

Ingresos por sanciones cobradas (B) $231.000 \times 0,07 = 16.170$ euros.

TOTAL: 46.170 euros.

Devolución al Ayuntamiento por sanción cobrada $12 \text{ euros} \times 4.500 = 54.000$ euros.

Ingreso netos: $46.170 - 54.000 =$ saldo negativo de 7.830 euros.

En el documento de justificación de su oferta, la recurrente señala como ingresos 32.790 euros, sin desglosar los ingresos A y B, ni las devoluciones debidas al Ayuntamiento por cada sanción cobrada. Indica que son los ingresos estimados según datos proporcionados por el propio Ayuntamiento pero no aclara cuáles son esos datos, que no coinciden con los que se han citado derivados de los informes, por lo que no pueden tomarse en consideración ya que no se encuentran justificados.

De todo ello se deduce que en el supuesto que nos ocupa, el Tribunal debe concluir que se ha seguido formalmente el procedimiento legalmente previsto en el artículo 152.2 y 3 del TRLCSP, en cuanto a la consideración y tramitación de las ofertas con valores anormales o desproporcionados; que la empresa adjudicataria,

en el trámite de audiencia concedido presenta la justificación de su oferta; y que si bien el informe de apreciación de la viabilidad de la oferta contiene errores que lo sitúan fuera del margen de discrecionalidad que corresponde al órgano de contratación en este trámite, la justificación es asimismo errónea y determina como más arriba se ha indicado un déficit en las cuentas efectuadas por lo que procede desestimar el recurso presentado.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 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 J.M.G., en nombre y representación de Asesores Locales Consultoría, S.A., contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Colmenar Viejo de fecha 15 de mayo de 2018, por el que se excluye su oferta y se adjudica el contrato de servicio “Colaboración en la gestión de expedientes sancionadores por infracciones de tráfico gestionadas por el Ayuntamiento de Colmenar Viejo”, número de expediente: 9316/2017.

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 58.2 de la LCSP.

Tercero.- Dejar sin efecto la suspensión mantenida por el Tribunal con fecha 20 de junio de 2018.

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 59.1 de la LCSP.