

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

En Madrid, a 5 de julio de 2017.

VISTO el recurso interpuesto por doña S.P.G., en nombre y representación de Elecnor, S.A., contra los Decretos de la Delegada del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad del Ayuntamiento de Madrid, de fechas 16 y 19 de mayo de 2017, por los que se adjudica el contrato y se acuerda su exclusión de la licitación del contrato “Implantación de nuevas tecnologías en el sistema de visionado de circulación”, número de expediente: 300/2015/00734, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 21, 23 y 28 de enero de 2017, se publicó respectivamente en el DOUE, el Perfil de Contratante del Ayuntamiento y en el BOE, la convocatoria de licitación pública, por procedimiento abierto y pluralidad de criterios, para la adjudicación del contrato mencionado, siendo su valor estimado de 1.386.679,62 euros.

Segundo.- Al procedimiento concurren doce empresas incluida la recurrente.

Encontrándose incurso en presunción de temeridad la oferta de la recurrente, la Mesa de contratación, en sesión celebrada el 7 de abril de 2017, acuerda proponer la exclusión de la empresa Elecnor, S.A., ya que tras requerir la justificación de la viabilidad de su oferta económica y según el Informe Técnico emitido, con la documentación aportada no justifica su viabilidad por lo que la oferta debe rechazarse.

La Delegada del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad del Ayuntamiento de Madrid mediante Decreto de 16 de mayo de 2017, procedió a la ratificación de la propuesta de la Mesa y además a la adjudicación del contrato, mediante Decreto de 19 de mayo. Los Decretos fueron notificados conjuntamente el día 23 de mayo de 2017.

Con fecha 6 de junio de 2017, Elecnor, S.A., anunció al órgano de contratación su intención de interponer recurso especial en materia de contratación contra su exclusión y el 12 de junio presenta recurso especial contra el Decreto de 16 de mayo de 2017.

El recurso argumenta que según el Informe Técnico se observan determinadas inconsistencias en su justificación que pasa a rebatir pormenorizadamente a lo largo del recurso.

Tercero.- Del recurso se dio traslado al órgano de contratación que remitió copia del expediente administrativo y el informe preceptivo a que se refiere el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP). En su informe analiza y argumenta sobre cada una de las alegaciones de la recurrente sobre el informe técnico de 29 de marzo de 2017, en la forma que se expondrá al resolver sobre el fondo del recurso.

Cuarto.- Por la Secretaría del Tribunal se ha dado traslado del recurso al resto de interesados en el procedimiento, en cumplimiento de la previsión contenida en el

artículo 46.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, (TRLCSP), concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones, habiendo presentado el correspondiente escrito la empresa KAPSCH, en el que solicita la desestimación del recurso ya que considera que la recurrente no ha justificado la viabilidad de su oferta por razones similares a las expuestas por el órgano de contratación en su informe.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con 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, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa Elecnor, S.A., para interponer recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, al tratarse de una persona jurídica *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*, puesto que su oferta ha sido rechazada.

Asimismo se acredita la representación de la firmante del recurso.

Tercero.- Por cuanto respecta al objeto del recurso, debe indicarse que éste se ha interpuesto contra la adjudicación de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada, en cuanto se excluye la oferta de la recurrente, por lo que es susceptible de recurso al amparo del artículo 40.1.a) y 40.2.b) del TRLCSP.

Cuarto.- En cuanto al plazo de interposición del recurso el Decreto impugnado fue adoptado el 16 de mayo de 2017, practicada la notificación 23 de mayo, e interpuesto el recurso el 12 de junio, por tanto dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP por lo que el recurso especial se planteó en tiempo.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto, el mismo se contrae a analizar la adecuación a derecho de la apreciación de la viabilidad de la oferta de la recurrente incurso en presunción de temeridad.

El 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 que 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, han 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.

Consta en el expediente que el Informe técnico emitido en relación con la justificación de viabilidad de Elecnor, S.A., observa las siguientes inconsistencias que son rebatidas por la recurrente:

1.- *“No se han incluido copias de la ofertas de todos los proveedores mencionados en la justificación (COMEL y d-link). Como consecuencia, estos importes no se pueden comprobar”.*

Alega la recurrente que *“el desglose presentado por ELECNOR, S.A. indica un coste de 404.198,5 € en materiales (suministradores) y 106.557,59 € en subcontratas. Se aportan ofertas que justifican 402.969,55 € en materiales (el 99,69 %) y 106.254,49 € en subcontratas (el 99,71 %). En total se justifican con ofertas el 99,70 % de los suministradores y subcontratistas propuestos. De todos modos, y a pesar de haber justificado casi el 100 % de los suministros y subcontratación, el objeto del informe justificativo de baja temeraria presentado por ELECNOR, no trata de justificar*

exhaustivamente la oferta, sino de proveer de argumentos que permitan al órgano de contratación llegar a la conclusión de que el proyecto puede llevarse a cabo. Por tanto, en estos términos, la exposición de los elementos, costes y precios considerados en la oferta de ELEC NOR, S.A., son argumentos complementarios a otros aspectos expuestos en el informe.”

El órgano de contratación en su informe manifiesta sobre este punto que como reconoce la recurrente en el recurso, no se justifica todo el importe. *“No se desconoce por esta Administración, que bien se pudieran haber requerido los documentos omitidos para completar la justificación, pero si no se hizo, fue porque la justificación adolece además de otras inconsistencias, imprecisiones y errores que irrefutablemente conducen a determinar la inviabilidad de la oferta, pues no puede obviarse, como ya se han pronunciado los tribunales de contratación en anteriores ocasiones, que “La anormalidad o desproporción de la oferta se debe referir a la oferta global, pues no carece de lógica ni es temerario, en principio, hacer una oferta más baja en una de las prestaciones o servicios a contrata”, que se compense con otra más ajustada al presupuesto de licitación en otra u otra de las prestaciones”. (Resolución 65/2016 de 29 de enero del TACRC)”*.

2.- *“La oferta del proveedor SUPERMICRO está realizada para un contrato denominado “Adquisición de servidores para el sistema de almacenamiento del sistema CCTV de Venezuela”, con fecha de 3 de enero de 2017, anterior a la publicación de los Pliegos que rigen este contrato. Por tanto, no queda acreditado que los precios sean los aplicables a este contrato”*.

Elecnor en su recurso aduce que *“en el apartado 4 “Condiciones excepcionalmente favorables para su ejecución” del informe presentado, especifica como condición cualitativa la especialización en obras similares tanto a nivel nacional como internacional. Dicha experiencia se avala con cartas de compromiso de los proveedores principales especializados en el ámbito del contrato (CCTV y comunicaciones) indicando condiciones especialmente ventajosas para este proyecto. Del mismo modo y dentro del objetivo de proveer argumentos para justificar la*

proposición en presunción de temeridad, se presenta oferta firme de la empresa Supermicro para un proyecto de características similares al del proyecto de la licitación que Elecnor está ejecutando en el año en curso (2017), que no solo acota los costes para las partidas en cuestión, sino que aporta evidencias sobre la experiencia de la empresa”.

El órgano de contratación expone que *“nuevamente reconoce la recurrente que la oferta aportada no se corresponde con el proyecto objeto de licitación, que es lo que se está valorando para proceder a la estimación o no de la oferta incurso en temeridad. No puede este Ayuntamiento realizar juicios de valor que presupongan, como pretende la recurrente, que una oferta para otro contrato, va a ser aplicable a este caso, ya que se trata de una relación contractual entre particulares. Por otra parte, algunos de los elementos incluidos en la oferta de Venezuela, no se corresponden con las especificaciones que se describen en este contrato, concretamente no existe unidad de software, como quedará expuesto en los apartados 7 y 8 más adelante. El importe de este proveedor para el contrato de Venezuela, de aplicación dudosa, asciende a 254.045,96 €, que supone un porcentaje 34,65% de la oferta del adjudicatario. Esta oferta, que no se considera adecuadamente justificada, supone que quede sin acreditar un 62,84% del coste total de los proveedores, que la propia recurrente refleja en sus tablas y de los que afirma que son el origen de su incursión en baja temeraria. Así en su justificación, indica textualmente: “Sin estos descuentos excepcionales, la oferta presentada por Elecnor, no hubiese incurrido en baja temeraria”. Pero en cualquier caso, trata nuevamente de justificarlo. Y sobre esta justificación cabe rebatir lo siguiente: En primer lugar, que la oferta referida se aporta para justificar los costes de los materiales propuestos, luego nos remitimos a lo argumentado sobre el punto anterior. En segundo lugar, el referido punto cuatro de la justificación, incluye entre las condiciones cualitativas la experiencia en obras similares. Sobre este particular, nos remitimos al apartado 13 del anexo 1 del PCAP, regulador de la solvencia económica, financiera y técnica, en el que se solicitó relación de trabajos realizados acompañados de certificados de buena ejecución. Luego la experiencia, per se, no supone una condición excepcionalmente*

favorable, sino un requisito con que contaban todos los licitadores admitidos a la licitación”.

Finalmente expone que “por otra parte, el punto 4 remite a un anexo VI de la justificación en el que se incluyen certificados de buena ejecución. Sin embargo, ese anexo VI no existe (pues en su lugar consta el anexo de soluciones técnicas, tampoco referenciado en el índice). Y por último, en el mismo apartado 4 de la justificación, esta vez como condición cualitativa, se alude a los precios preferenciales por parte de proveedores, remitiendo a un anexo II, cuando realmente se ha incluido en el anexo I. No obstante, analizada la oferta, se reitera que no queda constancia de que los precios fueran aplicables a este contrato y, aunque así fuera, parte de la oferta no es válida ni aplicable a las Prescripciones Técnicas exigidas en el Pliego de Licitación (ver apartados 7 y 8 más adelante).”

Comprueba el Tribunal que la recurrente se limita a alegar que el proyecto cuya oferta ha aportado, es de características similares pero no aporta más evidencias sobre ello y sobre los costes que se aplicarían a este contrato. En cuanto a la justificación de la experiencia, es cierto que el Anexo VI, que al parecer incluiría las fichas técnicas señaladas por la recurrente, no consta en el documento de justificación que obra en el expediente, que solo incluye cinco anexos. En consecuencia este extremo no aparece justificado.

3.- “La oferta de Xeixalvo contempla el suministro de arquetas prefabricadas con tapa de hormigón. No obstante en el apartado 2.2 del PPT, que describe las especificaciones técnicas de las arquetas, se indica que la tapa debe ser de fundición dúctil. Por tanto, el suministro no corresponde con el tipo de arqueta que es necesario utilizar”.

La recurrente afirma que *“el proyecto prevé una medición de 5 unidades de arqueta de 60x60 incluido tapa. Según el presupuesto de ejecución material del proyecto de licitación, el coste total de dicha partida incluyendo suministro y montaje es de 944,35 €, suponiendo un 0,08 % sobre el total del proyecto. El coste en la*

ejecución material prevista por ELEC NOR es de 1.139,23 €, incluyendo suministro y montaje. Aunque es correcto que la interpretación realizada por ELEC NOR del PPT no es adecuada, ya que se han considerado tapas de hormigón en vez de fundición dúctil, la presentación de la oferta por parte de ELEC NOR implica la aceptación de la realización del proyecto en los términos prescritos en los pliegos, pudiendo entenderse que en la justificación de la oferta se ha omitido por error la valoración de ese coste, pero evidenciando que sería muy inferior al 0,08 % sobre el total del proyecto. Aspecto muy poco representativo para ser considerado como una inconsistencia en el informe justificativo.”

Alega el Ayuntamiento que la recurrente reconoce aquí otra incoherencia más en su justificación y vuelve a argumentar que su coste es poco representativo, y añade *“es otro error en los costes a añadir a los anteriores, por lo que los errores resultan ser más representativos de lo que la recurrente pretende hacer valer. Se recuerda además, que en este caso se está valorando técnica y económicamente una oferta incurrida en temeridad. Por tanto, las inconsistencias detectadas generan dudas mayores sobre su viabilidad, que presenta incoherencias que denotan una oferta inconsistente”*.

Debe señalarse que las prescripciones establecidas en el PPT son requisitos de obligado cumplimiento y que el hecho de que se trate de partidas de poca trascendencia en el conjunto de la oferta no permite su modificación por lo que los incumplimientos detectados pueden y deben tenerse en cuenta a la hora de valorar la viabilidad de la oferta presentada, como se ha hecho en este caso.

4.- *“La oferta de la plataforma telescópica contempla una duración del alquiler de 11 meses. Como consecuencia, no está contemplada la posibilidad de utilización en trabajos necesarios durante el periodo de garantía de 2 años, ni durante el aumento de garantía ofertado por el licitador”*.

La recurrente expone que *“el plazo de ejecución del proyecto según los pliegos que rigen el concurso es de 11 meses desde la fecha indicada en el documento de*

formalización del contrato. Dado que en las fases iniciales del proyecto, se requiere un periodo de tiempo para gestiones de replanteo, planificación, compras, aprobación, fabricación y suministros, el periodo previsible para trabajos de campo, que es cuando será necesario disponer del medio elevador, será inferior a 11 meses. Puesto que ELEC NOR en su justificación ha considerado 11 meses de alquiler de plataforma, se evidencia que no solo se ha considerado el coste de ese medio durante la fase de instalación. Por otra parte, los posibles costes asociados a garantías, están recogidos de un parte, en los acuerdos de compra con los proveedores, y de otra, repercutidos contra los costes porcentuales de la justificación expresados como “Gastos Generales” y “Beneficio Industrial”. Del mismo modo, hay que destacar que la garantía no lleva asociado un coste explícito y medible, ya que es una cobertura ofrecida por la empresa a su riesgo, cuyos costes futuribles (si los hay) dependen en gran medida de la calidad de fabricación de los equipos suministrados y de la correcta instalación/configuración”.

Por su parte el Ayuntamiento señala que “la recurrente se contradice en la alegación; primero indicando que los costes asociados a garantías se repercuten contra gastos generales y beneficio industrial, para a continuación afirmar que la garantía no lleva asociado un coste explícito. Por otra parte, la lectura del PPT en su apartado 4 “Mantenimiento y garantía del material suministrado”, que la recurrente debe conocer y que rige el contrato, deja claro que los trabajos incluidos en el periodo de garantía (de 2 años) y durante la ampliación de dicho periodo ofertada por la recurrente (2 años más), suponen de forma explícita, costes para el adjudicatario. Por ello se exige al adjudicatario la presentación de un Plan de conservación, mantenimiento y explotación”. En consecuencia sostiene que los trabajos asociados a la garantía llevan aparejados costes; “aunque solo sean por mantenimiento de software, atención 24 horas y reposición de los elementos instalados en calle, que sean afectados por actos vandálicos o accidentes”.

Y en cuanto al plazo de 11 meses afirma que “la recurrente se justifica diciendo que se han valorado 11 meses de medios materiales y humanos, que es más tiempo del que realmente necesitan para realizar los suministros. Curiosamente los 11 meses

coinciden con el plazo de ejecución del contrato. Se ha de tener en cuenta que la oferta del licitador es de 48 meses en plazo de garantía más 11 meses de ejecución. Aun aceptando la afirmación de la recurrente de que no son necesarios 11 meses para completar los suministros, no queda acreditado que en la oferta se haya contemplado el trabajo exigido para los 48 meses restantes a los que obliga el Pliego (...). Por otra parte, por contra de lo alegado por la recurrente, ninguna de las ofertas de proveedores que constan en el anexo 1 de la justificación realiza alusión alguna a costes asociados a garantías”.

Del examen de la justificación y del PPT debe concluirse que el aumento del plazo de garantía ofertado debería haberse contemplado en la justificación de costes de la oferta puesto que supone un coste determinado para la empresa y también debió preverse en el plazo de alquiler de la plataforma ya que parece que puede requerirse su utilización.

5.- *“Únicamente se ha valorado como mejora el aumento de cámaras sustituidas ofertadas. No se ha valorado el coste que supone el aumento de plazo de garantía y los trabajos que ello supone. El aumento de plazo de garantía es un criterio de adjudicación. De hecho, todo el personal y los trabajos se refieren únicamente a los 11 meses de ejecución del contrato”.*

Según la recurrente *“el aumento del plazo de garantía, junto con el incremento del número de cámaras sustituidas, constituyen la base fundamental de la propuesta de ELECNOR junto con el importe total ofertado. Por tanto, están implícitos en los distintos argumentos de la justificación presentada, sin tener que estar identificados como un concepto aparte. Los costes asociados a las garantías ofertadas se encuentran implícitos en el coste previsto para los materiales (tanto para el número de cámaras adicionales, como las previstas en la medición del proyecto), y entran dentro de los acuerdos alcanzados con los diferentes suministradores. Al igual que con el periodo previsto para la plataforma, se evidencia que no solo se ha considerado el coste del personal durante la fase de instalación. Del mismo modo, en el caso de*

producirse, son repercutidos contra los costes porcentuales de la justificación expresados como “Gastos Generales” y “Beneficio Industrial””.

El Ayuntamiento en este punto se remite a la argumentación anteriormente realizada y *“reincidir en la consideración del incremento del plazo de garantía como criterio de adjudicación, en la insuficiencia del importe consignado como gastos generales y beneficio industrial (42.507,58 €) y en la imposibilidad de atender los trabajos que conlleva el periodo de garantía de 48 meses en únicamente 11 meses, que incluyen además el periodo de ejecución del contrato. Resulta cuando menos curioso, que siendo una de la bases fundamentales de la propuesta (como manifiesta la recurrente) el aumento del plazo de garantía, no haya existido en la justificación de la oferta no ya un apartado que específicamente se refiere a ella, sino ni tan siquiera una referencia explícita a los argumentos que la recurrente ha aportado vía recurso, y sobre los que se obvia cualquier pronunciamiento por no haberse efectuado en el momento procedimental correspondiente”.*

El Tribunal coincide aquí con el criterio del órgano de contratación, el aumento del tiempo de la garantía y las actividades que conlleva deben tener el correspondiente reflejo en los costes de la oferta, incluso si se pretende incluir en los gastos generales o el beneficio industrial. Como ya ha señalado el Tribunal en otras ocasiones las mejoras ofertadas deben contemplarse en los costes de la oferta y estar debidamente cuantificadas para poder justificar la viabilidad económica de la misma.

6.- *“La oferta de la empresa Supermicro (Sermicro en otros lugares del documento) referida a la unidad “SW de Gestión y Control del Sistema: Aplicación para gestión y control del sistema integral de CCTV” se corresponde con hardware y software genérico de servidor. Las secciones de la oferta económica de este presupuesto dedicadas al software no establecen qué sistema específico de gestión de video y de CCTV va a utilizarse”.*

La recurrente explica que *“Según se especifica en el apartado 1.2.3.2. “Sistema de gestión de vídeo” del Pliego de Prescripciones Técnicas que rige el concurso, el*

adjudicatario deberá implantar el software de gestor de vídeo con todas las características que se indican en el proyecto junto con el servidor destinado a ese trabajo. Por este motivo, la justificación planteada por ELECNOR para la partida SW Gestión y Control del Sistema con un coste de 31.887,39 € argumenta tanto el coste como el alcance del suministro previsto, sin entrar en aspectos específicos que vienen fijados en los pliegos y que ELECNOR acepta con la presentación de su oferta”.

Por su parte el Ayuntamiento señala que “*el artículo 1.2.3.2 del PPT, establece tanto los objetivos a alcanzar como las especificaciones funcionales del software objeto de suministro. Ahora bien, el propio artículo especifica: “La solución propuesta por el adjudicatario, ya sea aplicación comercial o solución mixta entre hardware/software, para la implementación del Gestor de Video se alojará en el servidor Gestor de Video y servirá para la gestión integral de todos los componentes del sistema CCTV”.*

Es decir, que para justificar su oferta, no puede la recurrente argumentar sobre una unidad de suministro en genérico realizado además para una oferta de otro contrato, sino que debe determinar cuál es la solución concreta ofertada, para que se pueda disponer de los elementos suficientes para la verificación de la viabilidad de la oferta. De hecho, La unidad a la que se refiere el Pliego como, “Software de gestión y control del sistema: Aplicación para gestión y control del sistema integral de CCTV”, es manifiestamente una unidad de “Software”. Las únicas referencias a Software en la oferta del proveedor, son:

- Las contenidas en el punto 3, en el que únicamente aparece una tabla con dos sistemas operativos.*
- Esta tabla se repite en el punto 4.3 (propuesta económica de monitores) sin precio unitario y sin precio total.*
- Posteriormente, ya en el punto 4.4 titulado Propuesta económica Software, no aparece ningún importe. Sin embargo, se describen tecnologías hardware y una “Filosofía corporativa” que no contiene ninguna alusión a diseño, implementación o productos concretos de software de gestión y control de sistemas de vídeo.*

Más aún, la cantidad que la recurrente ha plasmado en su tabla de justificación al inicio de su oferta como unidad de Software, es la presupuestada por el mismo

proveedor en su sección 4.1 “Propuesta económica de Servidores y Storage”, no refiriéndose este título a componente o elemento alguno de software. Por lo tanto, es la recurrente quien, en su estudio de costes ha trasladado el importe de propuesta de servidores y storage como presupuesto de Software, que aparece en blanco en el apartado 4.4. de la oferta del proveedor. En efecto, una cosa es el cumplimiento del pliego, al que se obligan todos los licitadores por la mera concurrencia a la licitación, y otra bien distinta es justificar la viabilidad de una oferta en presunción de temeridad. Para esto último, la mera declaración de someterse al contenido de los pliegos, no resulta en modo alguno suficiente”.

Efectivamente, al justificar su oferta la licitadora debe especificar que la solución propuesta cumple en todos sus extremos el PPT puesto que no basta con asumirlo y comprometerse a cumplirlo sino que las características técnicas de la oferta, que al parecer son las de un producto implantado en otro contrato, coinciden con las exigidas en éste. Circunstancia que no se ha producido en este caso.

8.- *“La oferta de “Servidores” asociada a la unidad “Servidor de Control y Gestión Web de Imagen y Video” contiene un equipo de tipología workstation con un único disco duro SATA3 Seagate 1TB mientras que el servidor descrito en el PPT precisa dos discos HDD o SSO”.*

A juicio de la recurrente *“según se especifica en el apartado 1.2.3.4. “Sistema de servidor web imagen/video” del Pliego de Prescripciones Técnicas que rige el concurso, el servidor deberá cumplir iguales o mejores especificaciones a las especificadas. En dicha especificación se indica “2 HDDs o SSDs” por lo que podemos entender que en la justificación de la oferta se ha omitido la valoración de ese coste (un disco duro adicional) aunque en el proyecto no se especifica la capacidad de éste y si en nuestra justificación (1 TB). El coste del servidor según el presupuesto del proyecto que rige el concurso es de 10.219,45 €, por lo que se evidencia la poca representatividad de este coste sobre el total para ser considerado como una inconsistencia en el informe justificativo”.*

Aduce el Ayuntamiento que *“la unidad de suministro especificada en el PPT del concurso a la que se refiere el punto, “Servidor de control y gestión web de imagen y video”, es manifiestamente una unidad de servidor, que difiere técnica y económicamente con una unidad de Workstation. El presupuesto que ha plasmado la recurrente como servidor en el Informe de Justificación de Presunción de Temeridad Económica es de 2.760€, que se corresponde con un equipo de tipología Workstation que aparece en la propia oferta del proveedor como tal y con ese título.*

Resulta evidente, ya que lo reconoce la recurrente, que no se ha incluido el coste de un elemento necesario en la oferta y aunque se trate de un coste poco representativo, debe tenerse en cuenta a la hora de valorar la viabilidad de misma ya que como ha quedado comprobado, se han producido varios errores y omisiones puestos de manifiesto en el informe técnico y admitidos por la recurrente.

8.- *“Del mismo modo, no se ha justificado el impacto económico que supone la mejora ofertada por el licitador de aumento de accesibilidad a AAA en las páginas para el ciudadano, siendo este uno de los criterios valorables en cifras o porcentajes para proceder a la adjudicación”.*

La recurrente alega sobre esta deficiencia que *“los costes asociados al desarrollo de este nivel de Web Accesible (Nivel de Conformidad “Triple A”) se encuentran recogidos en la oferta económica del desarrollador web considerado en el estudio de costes (DEIMOS SPACE, SLU con un importe de 21.637,54 € para el desarrollo del SW web para captura). Del mismo modo, se dispone de carta de compromiso del proveedor donde se indica que su presupuesto se adapta a las exigencias de los pliegos que rigen el concurso y a la oferta presentada por ELECNOR”.*

A esto opone el Ayuntamiento que *“se ha comprobado la documentación aportada por el proveedor referido para concluir que ni contempla expresamente la mejora, ni permite deducir que se haya cuantificado, sin que la mera remisión a los pliegos en su carta de compromiso permita deducir que hayan ofertado un nivel de*

accesibilidad AAA, máxime cuando precisamente se trata de una mejora y no de obligaciones contractuales mínimas, que son las que determinan los pliegos. Se ha de tener en cuenta que el nivel de accesibilidad exigido como norma general en el ámbito de la Administración es el AA, por tanto, la mejora a un nivel de accesibilidad AAA no es trivial y no se ha justificado adecuadamente”.

Comprueba el Tribunal que el documento de Deimos Space, S.L.U., aportado en la justificación se refiere al suministro de “1 SW web, aplicación para captura”, explicando que se trata de una aplicación web para captura de imagen/videos y envío hosting según pliego de condiciones técnicas y “1 SW Gestión y Control del Video”, que es una aplicación para gestión y control del video streaming a organismos externos, pero no se refiere a la mejora ofertada que debería haberse especificado, si es que se encuentra incluida en el presupuesto.

De ahí que sea razonable el informe en su rechazo de la justificación.

10.- *“No se especifica ninguna solución técnica que justifique un ahorro excepcional en materia de costes de ejecución del contrato”.*

Argumenta la recurrente que *“la comunicación solicitando justificación de la valoración de la oferta presentada remitida por la mesa de contratación con fecha del 03/03/2017, indica que deben precisarse determinados aspectos, entre ellos las “soluciones técnicas adoptadas”. Para dar respuesta a ese requisito, Elecnor presenta con su justificación un anexo VI “Soluciones Técnicas adoptadas” donde se incluyen las fichas técnicas de los principales equipos propuestos, con el objeto de poder argumentar el cumplimiento de las especificaciones técnicas fijadas en los pliegos que rigen el concurso. Este anexo, junto con el estudio justificativo de costes, las ofertas de los proveedores, la justificación de acuerdos preferenciales con proveedores y los tiempos previstos de ejecución, junto con los costes del personal asociado, pretenden argumentar la viabilidad de la oferta presentada”.*

El Ayuntamiento considera que *“esta argumentación, denota nuevamente que la recurrente; en su justificación, no especifica soluciones técnicas que puedan suponer un ahorro excepcional, porque como ya hemos indicado en puntos anteriores: hay equipos que no cumplen con las prescripciones técnicas o cuyas características específicas no se concretan, omisión de la ofertas de algunos proveedores y aportación de otras, que no lo son para el presente contrato; sobre acuerdos preferenciales con proveedores tan solo se aportan tres cartas de compromiso e incluso si referimos a tiempos previstos de ejecución y costes de personal asociado, la justificación no ha tenido en cuenta la ampliación del plazo de garantía y la repercusión del mismo en los costes. Por otra parte, los elementos a que hace referencia la recurrente, están disponibles en el mercado para cualquier licitador. Por tanto, no se trata de una solución técnica que justifique un ahorro excepcional, sino una descripción de elementos tecnológicos disponibles para cualquier empresa y cuya única ventaja sería la de conseguir un precio más beneficioso por parte del proveedor. Por tanto, el ahorro no deriva de una solución técnica, sino de un precio ofertado. Y con todas estas eventualidades, difícilmente se puede concluir que la justificación aportada presente algún tipo de solución técnica que justifique un ahorro excepcional en los costes de ejecución”*.

El Tribunal debe señalar además que el Anexo VI, citado por la recurrente, como ya se ha indicado con anterioridad, no consta en el expediente por lo que no puede hacerse valer su contenido como justificador de las soluciones técnicas en ningún caso.

10.- *“Se hace referencia a la experiencia de la empresa que le permite contar con técnicos especializados, con un precio especial por parte de los proveedores y con equipos de medición propios, así como con el desarrollo de una metodología que permite optimizar costes, pero no se describe en qué consiste esa metodología y cuál puede ser el ahorro extraordinario obtenido por este motivo”*.

La recurrente expone las condiciones cualitativas y cuantitativas que considera excepcionalmente favorables para la ejecución de los trabajos, considerando que *“el*

ahorro extraordinario obtenido por estas condiciones se evidencia en el desglose y justificación de precios previstos para la ejecución de los trabajos. En el caso del personal, ya que las actividades principales (instalación, configuración y puesta en marcha) se realizan con medios propios no subcontratados. Para el caso de los precios preferenciales pactados con algunos de los proveedores, a través de una simulación de costes expuesta en el apartado 4, donde se justifica cual pudiera haber sido la oferta, en el caso de que ELECNOR no hubiera conseguido pactar descuentos excepcionales con algunos proveedores”.

El Ayuntamiento entiende que *“no todas las condiciones expuestas suponen per se un condición excepcionalmente favorable. Así en el punto 3, ya se ha argumentado que no lo es la experiencia. Tampoco pueden considerarse los precios preferenciales por parte de proveedores, pues se han denotado en puntos anteriores (puntos 2, 3, 4, 5, 7 y 8) las incoherencias existentes en la justificación de los costes de fas materiales, a las que nos remitimos por no resultar reiterativos. Y para concluir, sobre el resto de medidas, no se concreta como inciden en la reducción de costes. La repercusión en los costes de la titularidad de los equipos de medida no queda justificada, y respecto a la especialización del personal que permite reducir plazos, no se describen las metodologías que van a desarrollarse para conseguir esa reducción de plazos que permitirá minorar los costes. Es decir, que la mera exposición de condiciones favorables para la recurrente, no permite deducir, sin una mayor descripción, si esas medidas se podrán traducir en una minoración de costes para acreditar la viabilidad de la oferta”.*

Comprueba el Tribunal que el apartado 4 del documento de justificación de la oferta se refiere a las condiciones excepcionalmente favorables para la ejecución, referidas fundamentalmente a la experiencia y a los precios, incluyendo unos cuadros de precios de los proveedores citados a lo largo del documento.

Como ya ha indicado el Tribunal en otras ocasiones, la experiencia y la posición en el mercado, por sí solas, no son elementos suficientes que justifiquen la

viabilidad económica de una oferta. La justificación debe referirse a las prestaciones y elementos del contrato.

En este caso, la justificación adolece de defectos y omisiones que han sido expuestas por el informe técnico y especificadas por el Ayuntamiento, por lo que las condiciones favorables alegadas por la recurrente no son suficientes para que pueda admitirse la viabilidad de la oferta.

De todo lo anterior 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; que el informe técnico emitido está debidamente motivado y resulta racional y razonable, sin que se advierta arbitrariedad; y que el mismo ha sido aceptado por la Mesa de contratación y el órgano de contratación, considerando que explica suficientemente las dudas sobre la oferta y que no pueda ser cumplida, lo que afectaría a la normal ejecución del contrato.

Por todo lo anterior, no resulta posible la sustitución del juicio técnico del informe, ni de la decisión del órgano de contratación sobre la posibilidad de cumplimiento o no de las ofertas, que se revela como ajustada a Derecho.

En consecuencia, debe desestimarse el recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.4 del TRLCSP 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, interpuesto por doña S.P.G., en nombre y representación de Elecnor, S.A., contra los Decretos de la Delegada del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad del Ayuntamiento de Madrid, de fechas 16 y 19 de mayo de 2017, por los que se adjudica el contrato y se acuerda su exclusión de la licitación del contrato “Implantación de nuevas tecnologías en el sistema de visionado de circulación”, número de expediente: 300/2015/00734.

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.- Dejar sin efecto la suspensión del procedimiento acordada por el Tribunal en su reunión de 14 de junio de 2017.

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.