

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

En Madrid, a 4 de julio de 2019.

VISTO el recurso especial interpuesto por don C.F.E., en representación de la empresa Architecture Meets Engineering (en adelante AME) contra el Acuerdo de la Mesa de contratación del Ayuntamiento de Getafe de fecha 20 de mayo de 2019 por la que se acuerda aceptar la oferta correspondiente a la empresa TPF Getinsa Euroestudios S.L. (en adelante TPF) y proponer su adjudicación para el contrato de servicios “Dirección Facultativa y Coordinación en materia de seguridad y salud de las obras de construcción del nuevo centro acuático e instalaciones deportivas complementarias en la parcela del antiguo Polideportivos de San Isidro de Getafe”, promovido por el Ayuntamiento de Getafe, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 4 de abril de 2019 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público la licitación del contrato “Dirección Facultativa y Coordinación en materia de seguridad y salud de las obras de construcción del nuevo centro acuático e instalaciones deportivas complementarias en la parcela del antiguo Polideportivos de San Isidro de Getafe” por el procedimiento abierto con pluralidad de criterios.

El valor estimado de contrato asciende a 198.300 euros. La duración del contrato es de once meses.

Segundo.- A la presente licitación se presentaron dos licitadores. Tras la tramitación del procedimiento de licitación y en la fase de conocimiento de las ofertas económicas se observa por la Mesa de contratación que la oferta presentada por TPF 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 (en adelante LCSP). La empresa TPF presenta la justificación de viabilidad de su oferta que es informada el día 20 de mayo de 2019 por la Mesa de contratación acordando tomarla en consideración al haber justificado adecuadamente su oferta. El acta se publicó en el Perfil de Contratante con fecha 21 de mayo de 2019.

Tercero.- El 7 de junio de 2019 tuvo entrada en el registro de este Tribunal el recurso formulada por la representación de AME en el que solicita que se declare la nulidad de la aceptación de la oferta de TPF por no haber justificado debidamente los motivos de su valoración.

El 24 de junio de 2019 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56 de la LCSP.

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 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones.

Transcurrido el plazo se han presentado alegaciones por la adjudicataria ratificándose en la viabilidad de su oferta en los términos de la justificación que realizó a requerimiento del órgano de contratación.

Quinto.- Con fecha 26 de junio de 2019 este Tribunal acordó el mantenimiento de la suspensión del procedimiento de licitación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con 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, 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 participante en 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 se presentó en plazo ya que el acuerdo de la Mesa de contratación se publicó el 21 de mayo de 2019 y el recurso se interpuso el 7 de junio, dentro de los 15 días previstos en el artículo 50.1.c) de la LCSP.

Cuarto.- Respecto al objeto del recurso, se está impugnando un acuerdo de la Mesa de contratación por la que se propone aceptar la oferta de un licitador, al entender justificada su oferta incurso inicialmente en baja temeraria. El acto es susceptible de recurso especial pues, si bien se recurre contra la propuesta de la mesa, se ha producido la ratificación de la misma por el órgano de contratación mediante acuerdo de la Juntas de Gobierno del Ayuntamiento de Getafe de fecha 7 de junio de 2019, por lo que debe interpretarse por economía procedimental, que se recurre el acto de adjudicación de un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros conforme a lo dispuesto en el artículo 44.1.a) y 2.d) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso, el recurrente manifiesta que la documentación aportada por TPF, no se corresponde con lo que le había sido requerido por la Mesa de contratación, resulta parcial, escasa de estudio y no refleja ninguna de las ventajas competitivas que figuran tanto en la LCSP, como en el requerimiento de la Mesa de contratación. No justifica el respeto las obligaciones que resultan aplicables en materia social y laboral, ni se han incluido importantes conceptos necesarios para la correcta ejecución del contrato. Tampoco contempla a su juicio la extraordinaria complejidad de los trabajos de dirección de un edificio singular.

Por su parte, el órgano de contratación señala en su informe que la justificación de su oferta presentada por la adjudicataria quedó claramente expuesta y constatada en el informe técnico de la TSAE, Arquitecto de Proyectos y Obras de Edificación del Ayuntamiento, haciendo constar las condiciones excepcionalmente favorables de que dispone la misma para la gestión del contrato que nos ocupa, siendo este informe el que sirvió de fundamento para aceptar la oferta presentada por TPF.

Por tanto, se trata de analizar si la apreciación de la viabilidad de la oferta de la adjudicataria es ajustada a Derecho.

El artículo 149 de la LCSP, 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 149 de la LCSP, 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, se prevé en dicho artículo que: *“La petición de información que la Mesa de contratación o, en su defecto, el Órgano de contratación dirija al licitador deberá formularse con claridad de manera que estos estén en condiciones de justificar plena y oportunamente la viabilidad de la oferta”*. Y 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.

El segundo paso del procedimiento contradictorio es el informe técnico valorando la justificación presentada. 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 cuatro”* 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.

La Resolución del TACRC 859/2018, de 1 de octubre señala *“Sentado lo anterior, entraremos a continuación a analizar la suficiencia de las manifestaciones efectuadas por las licitadoras, a las que se remite el órgano de contratación en su informe. Aquí, hay que destacar que el criterio que debe ser respetado, por objetivo, es el del órgano de contratación, quien a la vista de las alegaciones efectuadas por las licitadoras, evalúa esas manifestaciones y decide, a la vista de ese contenido, si son válidas y, sobre todo, suficientes de cara a justificar el valor económico de la proposición presentada, las cuales, recordemos, se encuentran por debajo del umbral señalado por el mismo órgano de contratación. En este sentido, de acuerdo con el art. 152.4 del TRLCSP, pueden expresarse en el pliego de cláusulas administrativas particulares los criterios objetivos en función de los cuales se apreciará, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ofertas desproporcionadas o temerarias u ofertas anormalmente bajas, siendo éste, el fundamento que determina el rechazo de las ofertas incursas en presunción de temeridad, esto es, que las razones ofrecidas por el licitador que la haya presentado,*

no se consideren suficientes, a juicio del órgano de contratación, para entender que ese contrato pueda llevarse a cabo o pueda ser cumplido correctamente con la oferta presentada. Por ello, solo es el órgano de contratación, con base en los informes técnicos que tenga por conveniente, el que puede evaluar esas justificaciones y dar una valoración al respecto, de manera que debe darse mayor peso a la valoración que efectúe ese órgano, sobre la que pueda ser ofrecida por uno solo de los licitadores, sin que pueda prevalecer el criterio subjetivo y parcial que manifieste una empresa licitadora, como la recurrente, frente a la opinión objetiva del órgano a quien se le encomienda ese contrato, el cual, goza a su favor de una presunción de objetividad y certeza de su decisión administrativa, además de poseer todos los elementos necesarios para tomar una decisión al respecto. En este punto, debemos traer aquí la doctrina de este Tribunal, contenida entre otras en la Resolución nº 683/2018, de 12 de julio, cuyo Fundamento de derecho sexto establece lo siguiente (...)”

Comprueba el Tribunal que el efectivamente, en el escrito en el que se solicita la justificación de la baja temeraria conforme al artículo 149 de la LCSP, el órgano de contratación pide expresamente que se aporten argumentos que permitan llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo dicho contrato y que garantice la correcta ejecución del mismo sin que se produzca una merma en la calidad del servicio, así como entre otros aspectos, *“indicando para cada trabajador del equipo el porcentaje de dedicación en cada fase del contrato y detalle de los costes salariales y de seguridad social, así como otros gastos los gastos por mes estimados para los trabajadores”*.

Se comprueba, así mismo, que en el escrito de justificación de la viabilidad presentado por la adjudicataria, atendiendo la petición expresa solicitada por el órgano de contratación, contempla un análisis detallado de los costes salariales del personal adscrito a la obra para el cálculo de su oferta. Estos costes consideran una dedicación del Arquitecto Director de obra del 20% respecto a su salario anual para un periodo de 24 meses, un 40% del Director de ejecución de obra para un periodo de 24 meses, un 20% del Coordinador de seguridad y salud para un periodo de 24 meses, un 10% del Técnico especialista en estructuras para un periodo de 12 meses, un 10% del

Ingeniero Industrial de Instalaciones para un periodo de 12 meses y un 100% del Aparejador a pie de obra para un periodo de 24 meses. Así mismo, destina 650 euros mensuales a gastos de locomoción, dietas etc.

Señala así mismo, que la participación parcial de todos los técnicos asignados se consigue gracias a que todos ellos son personal de plantilla que pueden compaginar la dirección facultativa con otros proyectos en los que están asignados optimizando su tiempo.

Finalmente, considera que las oficinas están situadas en la calle Ramón de Aguinaga de Madrid, por los que los desplazamientos a la obra son compatibles con los actuales desplazamientos al trabajo, no generando mayores costes de transporte y dietas.

El informe técnico de la arquitecta de Proyectos y Obras de Edificación de fecha 16 de mayo de 2019, llevó a cabo un análisis exhaustivo de los datos numéricos aportados, de modo que tomándolos como referencia, se trasladaron a modo de comprobación, a la estructura de trabajo prevista según desarrollo habitual de los contratos de obra. A la vista de todo ello el informe concluye *“Que en base a lo anteriormente expuesto, los contenidos de la oferta presentada, la ratificación de la misma por parte del licitador, comprobados los porcentajes resultantes para confeccionar la oferta, y no encontrado argumento impeditivo alguno en lo que se refiere a las materias y conceptos apuntados, desde el punto de vista económico, se determina que hay un precio debidamente justificado en la oferta presentada por Plica nº 1.-TPF Getinsa Euroestudios, S.L., no conteniendo un valor anormalmente bajo y se considera que procede ser admitida en el procedimiento de referencia”*.

A la vista de este informe, el órgano de contratación consideró que la información aportada por el licitador había sido suficiente para determinar la viabilidad del contrato.

Respecto a la alegación del recurrente de que en la documentación presentada

por TPF no se justifica respecto a las obligaciones que resultan aplicables en materia social y laboral, el órgano de contratación señala que la empresa , presenta como anexo a la justificación, los seis documentos denominados ldc-Informe de Datos para la Cotización-Trabajadores de Cuenta Ajena, de la Tesorería General de la Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad social, correspondientes a los componentes del equipo designado para la ejecución de este contrato de servicios, que recoge datos sobre tipo de contrato y tipos de cotización.

Efectivamente se comprueba que dicha documentación consta en el expediente.

En relación a la alegación de que los gastos presentados por TPF no se han incluido muchos conceptos, de alto importe, necesarios para la correcta ejecución del contrato, como seguros de responsabilidad civil de los técnicos intervinientes, gastos generales de la empresa, beneficio industrial, amortización de equipos y aplicaciones informáticas y costes estimados de asistencia técnica durante 10 años.

El órgano de contratación considera acertadamente que determinación del grado de repercusión en el contrato de estos conceptos, se entiende como una apreciación subjetiva, puesto que depende de la estructura existente de cada empresa y su solvencia y recursos.

En relación con la alegación referente a los costes financieros planteada por la recurrente, este Tribunal está de acuerdo con el órgano de contratación en el sentido que este aspecto no está relacionado con el análisis de justificación de la oferta.

Finalmente, respecto a que no se han considerado los gastos para la coordinación del contratista encargado del seguimiento arqueológico, el órgano de contratación manifiesta que debido a que el referido proyecto tiene incidencia sobre bienes integrantes del Catálogo Geográfico de Bienes Inmuebles del Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid, se deberá llevar a cabo un control arqueológico de los movimientos de tierras de todas aquellas obras previstas que conlleven

afección al subsuelo (cota cero hacia abajo).

Señala el órgano de contratación que la Dirección General de Patrimonio Cultural de la Consejería de Cultura, Turismo y Deporte de la Comunidad de Madrid, informó favorablemente el proyecto de construcción de referencia. A estos efectos, se ha realizado la contratación de técnico competente en dicha materia, de titulación Arqueólogo, contrato nº de expediente compras 2019000137, ya formalizado con fecha 5 de marzo de 2019. Añade que el recurrente hace referencia a que puede suponer una dedicación importante, con lo que discrepa, puesto que el objeto de la inclusión de esta cláusula es garantizar la correcta coordinación y especial cuidado con aquellos aspectos que se requieren para el preceptivo control arqueológico, cuya responsabilidad, así como gestión con la Dirección General de Patrimonio recae en el técnico contratado para dicha labor, sin que ello suponga un mayor gasto para ninguno de los dos contratos (obra y DF). Se trata de una obligación especial del contrato, de forma que se tenga la garantía de que los intervinientes respeten este aspecto de obligado cumplimiento.

Por todo lo anterior, este Tribunal considera que se aprecia una suficiente justificación de la viabilidad de la oferta así como de la motivación en la admisión de la misma por el órgano de contratación, por lo que el motivo debe ser desestimado.

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 interpuesto por don C.F.E., en representación de la

empresa Architecture Meets Engineering contra el Acuerdo de la Mesa de contratación del Ayuntamiento de Getafe de fecha 20 de mayo de 2019 por la que se acuerda aceptar la oferta correspondiente a la empresa TPF Getinsa Euroestudios S.L. y proponer su adjudicación para el contrato de servicios *“Dirección Facultativa y Coordinación en materia de seguridad y salud de las obras de construcción del nuevo centro acuático e instalaciones deportivas complementarias en la parcela del antiguo Polideportivos de San Isidro de Getafe”*.

Segundo.- Levantar la suspensión del procedimiento de licitación acordada el 26 de junio de 2019.

Tercero.- 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.

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.