

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

En Madrid, a 17 de febrero de 2022

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Ingevideo, S.A., contra la resolución del consejero delegado del Canal de Isabel II, S.A., por la que se adjudica el contrato de “Suministro y mantenimiento de medios audio visuales en Canal de Isabel II, S.A.”, número de expediente 116/2021, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncio publicado el 20 de julio de 2021 en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y no dividido en lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 337.787,8 euros y su plazo de duración será de cuatro años.

A la presente licitación se presentaron cuatro empresas, entre ellas la recurrente.

Segundo.- El 15 de octubre de 2021, la mesa de contratación concluye que la oferta de Ingevideo se encuentra en presunción inicial de anormalidad. Por ello, se le solicita, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149 de la LCSP, que justifique su oferta.

A la vista de la documentación presentada el 3 de noviembre de 2021, el Canal solicita a la recurrente aclaraciones:

“PRIMERO. - Tras analizar la documentación de justificación de la oferta incurra en presunción inicial de anormalidad presentada por la empresa INGEVIDEO, S.A., se detecta que en dicha documentación no se describe ni se indica el número de unidades ofertadas de los siguientes ítems:

- *Beyerdyn amic CC2*
- *Beyernamic CD2*

Solicitud de aclaración: se solicita a la empresa licitadora que presente las especificaciones técnicas del fabricante de los ítems anteriormente mencionados y el número de unidades ofertadas para proceder a su análisis completo”.

El 8 de noviembre de 2021 la recurrente presentó la siguiente contestación:

“Que en efecto, como Ustedes señalan, existía un error en nuestra documentación justificativa relativa a los ítems indicados, dado que tras los diversos cambios y revisiones de alcance con nuestro proveedor en fase de licitación, por un error interno, no ha sido presentada ni tomada en consideración la última revisión de la propuesta de nuestro proveedor GAPLASA para la presente justificación. Nótese que en la oferta remitida previamente del proveedor, tampoco estaban incluidas todas las unidades necesarias del procesador DSP, ni del controlador central ni de micrófonos para el sistema del Salón de Actos...”

En este anexo, les indicamos los cambios realizados sobre la justificación para simplificar su control, y les presentamos la oferta del proveedor correcta tomada como base de cálculo para la propuesta, y las especificaciones técnicas del fabricante de los ítems mencionados”.

El 12 de noviembre de 2021, se emite informe por la técnica de comunicación de la Subdirección de Comunicación en el que consta:

“Analizando la documentación aportada se ha detectado, sobre el ítem mencionado, que la empresa ha aumentado el número de unidades y el coste total para cumplir con, al menos, el mínimo requerido.

Además, analizada la información aportada en la documentación justificativa de la oferta de la empresa INGEVIDEO S.A., se ha apreciado lo siguiente:

En la documentación justificativa presentada el 20 de octubre ofertan 151.060,00 €, es decir, 3.000 € menos que la oferta presentada en origen. Analizando además la documentación, se detecta un fallo a la hora de calcular el total siendo 169.925,43 €, es decir, 18.867,43 € más que en la oferta presentada en origen.

En las aclaraciones presentadas el 8 de noviembre, ofertan 154.061,99 €, es decir, 1,99 € más que la oferta presentada en origen. Además, revisando las cantidades propuestas se detecta un fallo a la hora de calcular el total siendo 150.329,51 €, es decir, 3.732,48 € menos que en la oferta presentada en origen.

Teniendo en cuenta lo anterior, el licitador ha modificado el número de unidades e importes ofertados en la oferta originaria”.

Además, en dicho informe se realiza una comparativa entre la documentación aportada el 20 de octubre y el 8 de noviembre de 2021 y concluye que existe diferencia en los precios de 19 conceptos y que en la documentación aportada el 20 de octubre de 2021 se ofertó una unidad de *“Unidad de carga y transporte. Permite almacenar, carga y transportar hasta 10 bases de microfonía inalámbrica con micrófono de cuello de cisne”* mientras que en la documentación aportada el 8 de noviembre de 2021 se ofertaron dos unidades. Adicionalmente, se produce una modificación del precio para

las dos unidades de *“Unidad de carga y transporte. Permite almacenar, carga y transportar hasta 10 bases de microfonía inalámbrica con micrófono de cuello de cisne”*, pasando de 4.287,39 euros en la documentación aportada el 20 de octubre de 2021, a 6.138,60 euros en la documentación aportada el 8 de noviembre de 2021. Por lo que al haber modificado su proposición económica no se puede tener en consideración su oferta.

El 15 de noviembre de 2021, La Subdirección de Comunicación emite informe final de valoración de ofertas en el que consta:

“Con fecha 15 de octubre de 2021, se solicitó desde la Subdirección de Contratación la justificación de la baja de la oferta presentada por la empresa INGEVIDEO, S.A.

Con fecha 12 de noviembre de 2021, la Técnica de Comunicación de la Subdirección de Comunicación emitió informe de justificación de ofertas anormalmente bajas en el que se concluía que no se podía tener en consideración la oferta de la empresa INGEVIDEO, S.A.”.

El 17 de noviembre de 2021, la mesa de contratación a la vista del informe técnico acuerda:

“Remitida dicha justificación a Canal de Isabel II, S.A., mediante informe de fecha 12 de noviembre de 2021 suscrito por la Técnica de Comunicación del Área de Imagen y Publicaciones se indica que no queda justificada la oferta anormalmente baja presentada por la empresa INGEVIDEO, S.A. al presente procedimiento de licitación.

La Mesa de Contratación procedió al estudio del informe sobre la justificación de la oferta anormalmente baja y del informe de final técnica y económica de ofertas (en adelante, informe de valoración de ofertas) suscrito por la Técnica de Comunicación del Área de Imagen y Publicaciones con fecha 15 de noviembre de 2021 y después de analizar el informe sobre la justificación de la oferta anormalmente

baja y asumir las conclusiones del mismo, acordó no tomar en consideración la referida oferta por incurrir en valor anormal.

Seguidamente, comprobó que en el informe de valoración de ofertas quedaban analizadas adecuadamente las ofertas admitidas de conformidad con los criterios de valoración especificados en el PCAP y de acuerdo con los términos y condiciones previstos en los Pliegos del procedimiento y asumió las conclusiones del mismo”.

Tercero.- El 20 de enero de 2022, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Ingevideo en el que solicita que se deje sin efecto la adjudicación del contrato y que se anule su exclusión del procedimiento de licitación a los efectos que se emita el correspondiente informe de su oferta.

El 24 de enero de 2022, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación 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) solicitando la desestimación del recurso.

Cuarto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, y el artículo 21 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015 de 11 de septiembre, sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no se pronuncia sobre la suspensión del procedimiento.

Quinto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al adjudicatario de este contrato, 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 no ha presentado alegaciones.

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 presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica excluida del procedimiento de 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 13 de enero de 2022, notificado el 14 de enero, e interpuesto el recurso el 20 de enero de 2022, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra la adjudicación del contrato 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.- En cuanto al fondo del recurso alega el recurrente que el 14 de enero se le notifica la adjudicación del contrato y que en dicha notificación consta expresamente:

“El órgano de contratación no ha tomado en consideración la oferta presentada por la empresa INGEVIDEO, S.A., toda vez que, estando incurso en presunción inicial de anormalidad, la justificación presentada por la referida empresa no desvirtúa la presunción inicial de valor anormal de la misma”.

Manifiesta el recurrente que la mesa de contratación toma como fundamento para excluir a Ingevideo del procedimiento de licitación al considerar que no quedaría justificada la oferta anormalmente baja, fundando dicha decisión en el informe de 12 de noviembre, y que en dicho informe la justificación para no tomar en consideración su oferta es que ha modificado su proposición económica por lo que considera que dicha decisión no se ajusta en modo alguno a las previsiones contenidas en el artículo 149 de la LCSP.

Añade que llama la atención que el requerimiento de justificación de su oferta no cumple con las prescripciones indicada en el artículo 149.4 de la LCSP lo que dificulta la labor de justificación al desconocer los aspectos y las condiciones concretas de su oferta sobre las que el órgano de contratación desea obtener una adecuada y suficiente justificación.

Considera que la decisión de su exclusión es contraria a derecho pues las posibles discordancias en materias de efectivos ofertados y el pliego de prescripciones técnicas fueron debidamente subsanadas en su escrito de alegaciones complementaria de 8 de noviembre y que estaríamos ante un mero error material que puede resolverse con una simple operación matemática y que en consecuencia la Mesa no explica de forma motivada por que se rechaza la justificación de su oferta al haberse limitado la mesa de contratación a hacer una remisión al informe emitido en fecha 12 de noviembre de 2021.

Por su parte el órgano de contratación alega en relación con la falta de adecuación del requerimiento efectuado al recurrente en relación con el artículo 149 de la LCSP que el secretario de la mesa de contratación requirió a la recurrente para que remitiera por escrito las precisiones, justificaciones y aclaraciones que considerase precisas sobre la composición de la oferta a fin de que Canal de Isabel II, S.A. pudiera valorar la viabilidad de la oferta.

Tal y como refería el citado requerimiento, debía acompañarse el Convenio Colectivo aplicable. En el caso de que la justificación aportada incluyera descuentos con proveedores, reducciones de precios o explicaciones análogas, la recurrente debía aportar evidencia documental acreditativa de dichas circunstancias, así como de aquellos extremos que la recurrente considerase relevantes para la correcta ejecución del objeto del contrato. En todo caso las precisiones, justificaciones y aclaraciones que se realizasen debían acompañarse del correspondiente análisis, desglose o estudio económico que motivase suficientemente el importe económico ofertado.

Por tanto, Canal de Isabel II, S.A. solicitó a la recurrente la correspondiente justificación de su oferta de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149 de la LCSP.

En cuanto a la solicitud de aclaración a la documentación aportada por la recurrente, alega el órgano de contratación que es una solicitud de aclaración de la documentación aportada por la propia recurrente para justificar su oferta y no ante la solicitud de justificación del valor anormal de la oferta que se había realizado el 15 de octubre de 2021. Al respecto cita la cláusula 12 del PCAP que permite al Canal solicitar aclaraciones a los licitadores para conocer claramente cuestiones que estime fundamentales en la oferta. Por ello, considera que la solicitud de aclaración de 3 de noviembre no está sujeta a los requisitos del artículo 149, que si cumplía la solicitud formulada el 15 de octubre.

Añade que tal y como consta en el informe la recurrente modifico en dos ocasiones la oferta.

En la documentación justificativa presentada por la recurrente el 20 de octubre de 2021, la recurrente refiere un importe total de 151.060,00 euros para los elementos audiovisuales y los servicios de desmontaje, instalación y puesta en marcha de los mismos (136.697,40 euros y 14.362,60 euros, respectivamente). Dicho importe es 3.000 euros menos que en la oferta económica presentada de conformidad con el Anexo II del PCAP para el concepto *“Suministro e instalación de medios audiovisuales”*.

A mayor abundamiento señala que en dicha documentación existe un error en los cálculos realizados por la propia recurrente de tal forma que el importe correcto para los elementos audiovisuales y los servicios de desmontaje, instalación y puesta en marcha de los mismos según el desglose aportado en la justificación por la recurrente suponen 18.867,43 euros más que en la oferta económica presentado de conformidad con el Anexo II del PCAP para el concepto *“Suministro e instalación de medios audiovisuales”*.

A lo anterior añadir que en la documentación aportada el 20 de octubre y el 8 de noviembre, existe una diferencia de precios en 19 conceptos y se concluye en el informe técnico que en la documentación aportada el 20 de octubre de 2021 se ofertó una unidad del concepto *“Unidad de carga y transporte. Permite almacenar, carga y transportar hasta 10 bases de microfonía inalámbrica con micrófono de cuello de cisne”* mientras que en la documentación aportada el 8 de noviembre de 2021 se ofertaron dos unidades de dicho concepto.

Adicionalmente, se produce una modificación del precio para dichas unidades, pasando de 4.287,39 euros en la documentación aportada el 20 de octubre de 2021 a 6.138,60 euros en la documentación aportada el 8 de noviembre de 2021.

Así concluye el órgano de contratación que la recurrente no puede modificar su oferta con motivo de la justificación de la misma, ya que ello supondría justificar una oferta distinta a la efectivamente presentada. Por ello, su oferta no fue tenida en consideración de conformidad con el informe técnico de revisión de ofertas anormalmente bajas de 12 de noviembre de 2021.

En defensa de sus presiones cita la Resolución 1353/2020 de 17 de diciembre de 2020 del Tribunal Administrativo Central de Recurso Contractuales que concluye: *“A estos efectos, el de la suficiencia de la justificación de la oferta incurra en presunción de anormalidad, que la presentada por la recurrente llevase implícita una modificación de su oferta, como claramente se constata en los informes del órgano de contratación, además de la ilegalidad de modificar la oferta, lleva como consecuencia lógica el entender que la oferta realmente realizada y admitida no se justifica adecuadamente, pues la justificación se ha referido a otra distinta de aquella sobre la que versa la justificación. Por todo ello la exclusión fue procedente”*.

Vistas las alegaciones de las partes se constata por parte de este Tribunal que el órgano de contratación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149 de la LCS emitió un requerimiento al recurrente en el que consta: *“deberá remitir por escrito las precisiones, justificaciones y aclaraciones que considere precisas sobre la composición de la oferta a fin de que Canal de Isabel II, S.A. pueda valorar la viabilidad de la oferta.*

Debe acompañarse el Convenio Colectivo aplicable. En el caso de que la justificación aportada incluya descuentos con proveedores, reducciones de precios o explicaciones análogas, deberá aportarse evidencia documental acreditativa de dichas circunstancias así como de aquellos extremos que considere relevantes para la correcta ejecución del objeto del contrato. En todo caso las precisiones, justificaciones y aclaraciones que se realicen deberán acompañarse del

correspondiente análisis, desglose o estudio económico que motive suficientemente el importe económico ofertado”.

Por ello, no puede acogerse la alegación del recurrente en cuanto a que el requerimiento era genérico y que no cumple con los requisitos del artículo 149 de la LCSP, sino todo lo contrario, pues dicho requerimiento es claro y preciso respetando el procedimiento contradictorio establecido en el mismo.

Ahora bien, tal y como ha quedado relatado anteriormente ante el requerimiento efectuado el recurrente presentó una justificación de la oferta y ante la solicitud de aclaración por parte del órgano de contratación sobre una de las unidades ofertadas, al no coincidir con las requeridas en los pliegos, el recurrente presenta una oferta totalmente distinta que supone, entre otras, diferencias de importes en hasta 19 ítems por lo que el informe técnico concluye que no se puede tener en consideración su oferta por haber sido modificada la misma.

En consecuencia, a la vista de la documentación aportada y del informe técnico no se puede considerar esta modificación como un mero error material.

A lo anterior añadir que este Tribunal observa que los PPT establecen un mínimo de 6 altavoces para instalación en superficie. Instalación en interior o exterior (IP55). Altavoz formado por driver de 5,25’’+ tweeter 1’’ (los altavoces ofertados vienen en parejas) mientras que el licitador en su oferta presenta 3.

En definitiva, los cambios efectuados en la oferta son de tal calibre que llevan a no tomar en consideración la misma y como resultado la no justificación de la viabilidad de la oferta.

Por último, no puede acogerse la alegación del recurrente sobre la falta de motivación del acuerdo de exclusión puesto que el mismo se remite al informe técnico,

el cual detalla con precisión los motivos por lo que no se puede tener en consideración la oferta.

Como señalábamos en nuestra Resolución 86/21, de 18 de febrero *“En definitiva, la resolución de exclusión se apoya en un informe técnico suficientemente motivado, publicado a través del perfil del contratante, de forma que existe una motivación “in aliunde” jurídicamente admisible. En este sentido, el Tribunal Supremo considera válida esta forma de motivación; así cabe citar su sentencia de 11 de febrero de 2011: “Siguiendo con las exigencias propias de la motivación, debemos añadir que la motivación puede contenerse en el propio acto, o bien puede realizarse por referencia a informe o dictámenes, ex artículo 89.5 de la Ley 30/1992, cuando se incorporen al texto de la misma. Ahora bien, esta exigencia de la incorporación de los informes contenida en el mentado artículo 89.5 ‘in fine’ ha sido matizada por la jurisprudencia de este Tribunal Supremo – sentencias de 21 de noviembre de 2005, 12 de julio de 2004, 7 de julio de 2003, 16 de abril de 2001, 14 de marzo de 2000 y 31 de julio de 1990– en el sentido de considerar que si tales informes constan en el expediente administrativo y el destinatario ha tenido cumplido acceso al mismo, la motivación mediante esta técnica ‘in aliunde’ satisface las exigencias de la motivación, pues permite el conocimiento por el receptor del acto de la justificación de lo decidido por la Administración”.*

De acuerdo con lo anterior se desestima el recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 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 la representación legal de INGEVIDEO, S.A. contra la Resolución del Consejero Delegado del Canal de Isabel II, S.A. por la que se adjudica el contrato de “*Suministro y Mantenimiento de Medios Audio Visuales en Canal de Isabel II, S.A.*” número de expediente 116/2021.

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.- Dejar sin efecto la suspensión automática prevista 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.