

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

En Madrid, a 12 de agosto de 2021

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Campusport, S.L., contra el Acuerdo de adjudicación del contrato “Impartición de talleres en los Centros Culturales del Distrito de San Blas-Canillejas durante los años 2021-2023”. del Ayuntamiento de Madrid, expediente 300/2020/00580, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 1 y 2 de octubre de 2020 se publicó, respectivamente, en el perfil del contratante alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el DOUE la convocatoria del contrato de servicios de referencia para su adjudicación por licitación electrónica mediante procedimiento abierto y criterio único precio. El valor estimado del contrato es de 1.098.221,93 euros, con un plazo de duración de 60 meses.

Segundo.- Con fecha 9 de julio de 2021, y en el referido proceso de licitación, se publica la adjudicación del contrato a favor de G.E. ESCUELAS URBANAS, S.L. en la Plataforma de Contratación del Sector Público. En fecha 12 de julio de 2021, la referida adjudicación se comunica a la recurrente a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Tercero.- Con fecha 15 de julio de 2021, se ha recibido en este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Multianau, en el que solicita se declare no ajustado a derecho el Acuerdo del Ayuntamiento, y se ordene la retroacción del procedimiento de licitación, para que con exclusión de la oferta presentada por la adjudicataria la Mesa de Contratación proponga la adjudicación en favor del licitador mejor valorado.

Se funda en que el adjudicatario incurre en errores en la justificación de su baja.

Impugna la justificación de la baja del adjudicatario, que deduce por las partes del informe técnico que refieren al mismo y en concreto:

1º Existe un error en el cálculo de los costes salariales que invalida la justificación. *“estamos absolutamente en contra del coste hora que se consigna en la tabla, ascendente a 12,14€, ya que no es en absoluto congruente con los datos que previamente se habían consignado en la tabla aportada, sino que el coste hora es de 12,88 ó 12,90 €/hora”*. Aplicando el coste correcto las magnitudes de suplencias, otros conceptos e incrementos salariales varían.

2º En cuanto a los auxiliares no ha reflejado el coste real de horas de apoyo ni ha tenido en cuenta el coste por sustitución en vacaciones.

3º En cuanto al coordinador no ha tenido en cuenta las vacaciones.

4º En mejoras olvida repercutir el coste de vacaciones

5º Teniendo en cuenta los nuevos gastos, no existe beneficio comercial, la gestión arroja un resultado negativo.

Cuarto.- El órgano de contratación el 21 de julio de 2021, remitió el expediente administrativo y el informe a que se refiere el artículo 56.3 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 (en adelante LCSP).

Quinto.- Por la Secretaría de este Tribunal se da traslado del recurso al adjudicatario del contrato, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 56.3 de la LCSP y 29.1 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (RPERMC), por un plazo de cinco días hábiles, para que formule las alegaciones y aporte los documentos que considere oportuno.

El 5 de agosto de 2021, se reciben en el Tribunal las alegaciones presentadas por la representación de la empresa, manifestando su oposición al recurso presentado y solicitando su desestimación.

Sexto.- 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, 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 solicita levantamiento de la suspensión del procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica *“cuyos derechos e intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, al haber sido clasificada en segundo lugar para la adjudicación del contrato.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el Acuerdo de adjudicación impugnado fue notificado el 12 de julio de 2021 y el recurso se presentó ante este Tribunal el 15 de julio, dentro del plazo de quince días hábiles de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El acto impugnado es recurrible por tratarse de la adjudicación de un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto se concreta en impugnar la justificación de la baja del adjudicatario. Tal y como afirma:

“La entidad que represento ha solicitado tanto al correo electrónico Lendinezbfa@madrid.es del Distrito, como por sede electrónica a la Junta Municipal del Distrito San Blas-Canillejas, la justificación de baja temeraria presentada por G.E. ESCUELAS URBANAS Documento 4, las cuales no han sido contestados por parte del Distrito San Blas-Canillejas, lo que nos obliga a fundamentar nuestro escrito basándonos en las partes del citado informe que fueron incorporadas por el técnico en la aceptación de la justificación de baja presentada por G.E. ESCUELAS URBANAS, alojados en la Plataforma de la Contratación del Estado con fecha 24/05/2021 07:13:56 Documento 5 , sin haber podido tener acceso a su totalidad. Peso a ello, desde Campusport aportaremos evidencias suficientes para justificar la inviabilidad de la justificación de baja aportada por G.E. ESCUELAS URBANAS, con los datos que son incorporados al citado informe”.

Consta en el expediente solicitud de este informe justificativo de la baja:

“José María Aguilar-Amat Fernández, con DNI número 27.312.254-F en nombre de la empresa que representa Campusport SL con NIF. B-41.814.153 y domicilio fiscal en C/El Palmar 4, 11.500 del Puerto de Santa María, como licitadora del contrato de Impartición de talleres en los centros culturales del Distrito de San Blas-Canillejas

SOLICITA al Distrito San Blas-Canillejas del Ayuntamiento de Madrid, Informe completo presentado por la licitadora G.E. Escuelas Urbanas; actual empresa propuesta como adjudicataria; de su justificación de baja temeraria en la presenta licitación”.

En este procedimiento de recurso tanto el órgano de contratación como la adjudicataria contestan a cada una de las alegaciones de Campusport, fundamentalmente que la oferta no es para 24 meses: ninguno de los servicios cubre los 12 meses, durante el período vacacional no se presta el servicio, lo que afecta a varios de sus motivos sobre cómputo de sustituciones en vacaciones.

En fecha 12 de abril se publica el requerimiento de justificación de la baja:

“Lo que se comunica a la entidad G.E. ESCUELAS URBANAS S.L, en cumplimiento de lo que establece el artículo 149.4 de la LCSP, y a efectos de que, en el plazo de 3 días hábiles , a contar del siguiente a la recepción de la presente notificación, justifique y desglose razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, o de costes, o cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de la oferta, mediante la presentación de aquella información y documentos que permitan justificar cumplida y plenamente la viabilidad de la proposición en los términos recogidos en los pliegos de prescripciones administrativas y técnicas que han de regir este contrato”

En fecha 25 de mayo, se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público el informe técnico sobre la justificación de la baja. El mismo da cuenta de la identificación de la misma, de los criterios del Pliego sobre baja desproporcionada y de los aspectos valorados.

Sobre estos aspectos se evalúa la justificación presentada en un extenso informe, que diferencia entre costes de personal y mejoras (con varios cuadros), costes de material, costes de mejoras de personal y talleres formativos, beneficio industrial. Tras el extenso informe se concluye: *“a tenor de las alegaciones presentadas por la empresa y considerando las cuestiones antes reseñadas se considera factible la realización de las prestaciones objeto del contrato por los importes ofertados”.*

El informe técnico es asumido por la Mesa de Contratación.

El recurrente no impugna el informe técnico asumido por la Mesa sino la justificación de la baja del licitador, o mejor el contenido de esa justificación que deduce del informe técnico y, en concreto, lo que deduce de los cuadros salariales transcritos en el informe técnico.

Tal y como concluye tras exponer los supuestos errores de la justificación: *“por todo lo expuesto, entendemos que la justificación de baja temeraria realizada por G.E. ESCUELAS URBANAS es errónea e inviable al no contemplar todos los gastos obligatorios objeto de la licitación conforme a los pliegos técnicos, así como no justificar debidamente la oferta planteada, que no justifica en ninguna manera las pérdidas ni el compromiso de asunción por parte de dicha entidad, ni contar con aval económico suficiente para ello con cargo a una solvencia especial para absorber dichas pérdidas, que no es el mismo grado de solvencia que el genérico para la realización del contrato, por lo que impugnamos el informe técnico municipal e interesamos del órgano al que nos dirigimos la estimación del recurso, la revocación del decreto, acordando la exclusión de la oferta formulada por G.E. ESCUELAS URBANAS por los motivos señalados”*.

El recurso especial en materia de contratación cabe contra las actuaciones administrativas, no contra las de los licitadores: *“Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo”* (artículo 44. 1 LCSP).

En el caso, impugnando la supuesta justificación del adjudicatario se obvia la discrecionalidad técnica del órgano de contratación sobre la evaluación de la justificación de la baja desproporcionada, sustituyendo el juicio técnico administrativo por el propio del recurrente.

Como ha mantenido este Tribunal en anteriores resoluciones, 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. La apreciación de si es posible el cumplimiento de la proposición o no, debe ser consecuencia de una valoración de los diferentes elementos que componen la oferta y de las características que concurren en la propia empresa licitadora. Por ello en este momento la función primordial del Tribunal es básicamente 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.

Es doctrina reiterada de los órganos de resolución de recursos contractuales que en la determinación de si una oferta anormal o desproporcionada está o no justificada rige el principio de discrecionalidad técnica, según la cual la actuación administrativa está revestida de una presunción de certeza o de razonabilidad apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación y que sólo puede ser desvirtuada si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega (Resolución 336/2018, de 30 de noviembre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Andalucía).

Campusport no impugna la actuación de la Mesa o el informe técnico en que se basa, sino la justificación que deduce del adjudicatario. No explica cómo repercuten los supuestos errores de esa justificación sobre el informe técnico asumido por la Mesa.

Aun interpuesto el recurso formalmente contra la adjudicación, que es una actuación administrativa, materialmente lo que se cuestiona en todo el escrito de recurso es la justificación de la baja de GE Escuelas Urbanas, no la actuación de la Mesa de Contratación.

Procede desestimar el recurso especial en materia de contratación, no alcanzando el mismo a revisar la actuación de la Mesa, de la que trae causa la adjudicación.

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

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Campusport, S.L., contra el Acuerdo de adjudicación del contrato “Impartición de talleres en los Centros Culturales del Distrito de San Blas-Canillejas durante los años 2021-2023”, del Ayuntamiento de Madrid. Expediente 300/2020/00580.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- Levantar la suspensión automática del procedimiento de adjudicación del contrato de servicios de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57.3 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.