

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

En Madrid, a 14 de diciembre de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Tecnirepar Madrid S.L, contra el acuerdo de la Secretaria General Técnica de la Consejería de Familia, Juventud y Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid de fecha 8 de noviembre de 2023, por el que se excluye la oferta presentada por el recurrente a la licitación del contrato de “Instalación de sistemas de llamadas paciente enfermera/o en tres lotes de residencias de personas mayores dentro del plan de recuperación, transformación y resiliencia – financiado por la Unión Europea –Next Generation EU”, expediente 152/2023, lote 1, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Mediante anuncios publicados en el DOUE el día 5 de junio de 2023 y en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el día 26 de junio de 2023, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en 3 lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 2.531.020 euros y su plazo de duración será de 16 meses.

A la licitación del lote 1 de esta contratación se presentaron 9 licitadores.

Segundo.- Alcanzado el momento procesal de la apertura de ofertas económicas, la mesa de contratación permanente de la Consejería, en su sesión celebradas el 25 de septiembre, comprobó que la oferta de la recurrente se encontraba en situación de anormalidad, por lo que solicitó el preceptivo informe de justificación de viabilidad de su oferta que establece el artículo 149.4 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).

Con fecha 3 de octubre, Tecnirepar presentó la justificación requerida que, tras ser analizada e informada por técnicos de la Consejería, concluyo que no justificaba debidamente la oferta presentada por lo que recomendaba su exclusión.

Con fecha 31 de octubre la mesa de contratación admite el informe técnico y eleva propuesta de exclusión al órgano de contratación quien, mediante Acuerdo de 8 de noviembre, procede en consecuencia a excluir a Tecnirepar de la licitación, notificándose dicho acuerdo el mismo día.

Tercero. - El 17 de noviembre de 2023 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Tecnirepar Madrid S.L, en el que solicita la anulación del acuerdo de exclusión de su oferta y en consecuencia se valore junto con el resto de ofertas presentadas.

El 29 de noviembre de 2023 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la LCSP.

Cuarto. - La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados 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. En plazo y forma Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones de España S.A.U., ha presentado alegaciones de cuyo contenido se dará cuenta en el fundamento quinto de derecho de esta resolución.

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, *“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 y notificado el 8 de noviembre de 2023 e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el 17 de noviembre de 2023, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto. - El recurso se interpuso contra un acto de trámite, adoptado en el procedimiento de adjudicación, que determina la imposibilidad de continuar el mismo, en el marco de un contrato de suministros cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.b) de la LCSP.

Quinto. - En cuanto al fondo del recurso se basa en la inadecuada exclusión de su oferta según argumenta el recurrente por considerarse anormal.

Manifiesta que en cuanto a la adquisición de materiales: *“Tecnirepar Madrid S.L. es una empresa suministradora e instaladora de sistemas llamada-paciente enfermera que ejerce prácticamente el 100% de su actividad en Residencias de Mayores, por lo que ha podido tener acceso a unos descuentos especiales para este proyecto y así hace constar el acuerdo, ya incluido en su justificación inicial, para la oferta parte de los costes ofrecidos por el fabricante Ibernex de sistemas de llamada paciente-enfermera (Documento firmado por la Dirección General de Ibernex), como proveedor elegido por Tecnirepar Madrid S.L. para cumplir las prescripciones técnicas del proyecto. El fabricante otorga a Tecnirepar Madrid S.L. un 40% de descuento sobre PVP al que se suma un 30% adicional para este proyecto de acuerdo al compromiso adquirido por ambas empresas y que son los costes de materiales con los que se parte para presentar la oferta económica correspondiente”.*

Concreta en relación al personal a disposición de la ejecución de este contrato que: *“en cuanto a las apreciaciones en la respuesta a la justificación sobre la cantidad de personal empleado por Tecnirepar Madrid S.L. para la realización de este proyecto queda debidamente probada que se pueden separar 2 equipos de trabajo de 2 personas cada uno con personal técnico cualificado para la acometida de las instalaciones al mismo tiempo al menos en 2 de ellas quedando la última a realizar incluso por 4 personas si así lo requiriera la instalación. Debido al crecimiento de este último año Tecnirepar Madrid S.L. está en busca de dos nuevos técnicos especializados en instalaciones de Telecomunicaciones”.*

Incluye distintos anexos sobre el resumen total de costes por Residencia de Mayores que conforma este Lote 1 recurrido.

Por último, manifiesta que es el actual contratista del suministro objeto de este contrato, por lo que su conocimiento sobre las infraestructuras de los centros es total, lo que le permite ofrecer la oferta propuesta.

Por su parte el órgano de contratación en su informe de contestación al recurso manifiesta que: *“La empresa con el recurso aporta nueva información más detallada que la que fue aportada en el momento de justificar la baja realizada en su oferta, sin embargo, esta información debió haber sido aportada en su momento en contestación al requerimiento de justificación ya que incluso llegó a afirmar que disponía de ella, pero que no la aportaba y, en su caso, lo haría si le era requerido.*

La aportación en este momento de nueva documentación justificativa no puede ser admitida por extemporánea, ya que debió aportarse en el momento procedimental oportuno, esto es, dentro del plazo que se le otorgó a la recurrente para justificar su oferta. Además de que esa documentación nueva no pudo ser valorada por la mesa de contratación en su momento, a juicio de este órgano gestor, el trámite de recurso no puede convertirse en una segunda oportunidad de justificar la oferta o de corregir las deficiencias de la justificación inicial, ya que conculcaría el principio de igualdad de trato entre los licitadores.

(...)

No obstante, insiste en los mismos razonamientos que sirvieron para justificar su oferta, por lo que nos tenemos que reafirmar en lo informado en su momento desde éste centro directivo: que el licitador no había aportado información detallada del coste de los equipos ni de su instalación y por tanto no podía considerarse justificada su oferta.

Pero, además, a pesar de la nueva información aportada, la realidad es que la oferta sigue sin estar completamente justificada, sin ir más lejos en el apartado de la instalación. Si bien hay información adicional de la que se carecía en la documentación aportada anteriormente, algunos de los costes de equipos están sumidos en importes a tanto alzado, sin explicación, como por ejemplo el armario rack y otro material accesorio, aunque ahora sí que aparezca un importe para el cableado necesario en un cuadro de costes.

En lo que respecta a la mano de obra la nueva información aportada no justifica su coste, que sigue apareciendo como una partida sin desglose alguno. Tampoco se explica cómo con los medios personales disponibles se pueden llevar a cabo los trabajos necesarios para la ejecución del contrato únicamente argumenta que ello es posible sin respaldo justificativo alguno.

En el recurso presentado se indica que el trabajo se realizará por dos personas de la plantilla de Tecnirepar Madrid S.L. de la relación de trabajadores del documento adjunto ITA. De este modo, se pueden realizar los trabajos y suministros en dos residencias a la vez, y añade que en cuanto a las apreciaciones en la respuesta a la justificación sobre la cantidad de personal empleado por Tecnirepar Madrid S.L. para la realización de este proyecto queda debidamente probada que se pueden separar 2 equipos de trabajo de 2 personas cada uno con personal técnico cualificado para la acometida de las instalaciones al mismo tiempo al menos en 2 de ellas quedando la última a realizar incluso por 4 personas si así lo requiriera la instalación.

En la oferta presentada por la empresa se destinan 2 trabajadores para esta obra, pero en el recurso se plantea la posibilidad que pueda haber hasta 4 trabajadores. Entendemos que, con 2 trabajadores, la obra sólo podrá realizarse de forma simultánea si hay un trabajador en cada Centro. Como ya se advirtió en el informe técnico sobre la viabilidad de la oferta de la empresa, tendría que haber al menos 2 trabajadores en cada Centro, puesto que deberían mantenerse unas condiciones mínimas de seguridad (orden, limpieza y señalización) y máxime cuando la obra se realiza en un edificio ocupado por personas mayores dependientes. En la documentación no se indica nada sobre qué medidas va a tomar para garantizar estas condiciones mínimas de seguridad en un equipo tan reducido de 2 personas (1 trabajador por Centro o 2 trabajadores por Centro).

En la documentación aportada junto al recurso, la empresa plantea la posibilidad de destinar 4 personas en esta obra, pero la realidad es que su oferta recoge sólo 2 trabajadores.

Entendemos que duplicar la plantilla implica un incremento proporcional de los costes de mano de obra, que no están contemplados en la oferta económica, que ya de por sí estaba en baja temeraria con respecto a las ofertas de otros licitadores. El

cronograma de trabajo de cada Centro parece servir tanto si en cada Centro se destinase un único trabajador, 2 o incluso 4.

En efecto, en el cronograma no se indica nada sobre los recursos invertidos en cada tarea o actividad (nº de horas de trabajo). En consecuencia, no podemos valorar si el importe destinado a la mano de obra es adecuado para cumplir la obra en plazo y en condiciones.

También tenemos que rechazar los argumentos de que la empresa trabaja en labores de mantenimiento de equipos en distintos centros de gestión indirecta de la Comunidad de Madrid o que ha colaborado en la realización de trabajos contratada directamente por la administración, ya que ello no confiere aval previo alguno para la realización de los trabajos exigidos en el pliego más allá de la eventual justificación de la solvencia técnica de la empresa, pero, en ningún caso, como justificación de una oferta incurra en una baja anormal”.

Por su parte Telefónica, cuya oferta al Lote 1 ha sido clasificada en primer lugar, en su escrito de alegaciones manifiesta de forma extensa la doctrina de la discrecionalidad técnica de que gozan la administración y sus empleados.

En segundo lugar, manifiesta que si bien en el informe de viabilidad de la oferta aportado por la recurrente en el procedimiento de adjudicación ya menciona un descuento importante en los materiales a suministrar, la justificación documental no es bastante para admitir dicho descuento, que además se ve incrementado casi en el doble en el texto del RECM planteado. En la misma situación se encuentra en relación con el resto de los gastos, su justificación y documentación no es suficiente y es ahora en fase de recurso cuando completa la documentación precisa para justificar aquello que esgrime, que en ningún momento abarca la totalidad de los datos que conforman la ejecución del contrato que nos ocupa. Considerando determinante la duplicidad del personal adscrito al contrato, que solo en este momento es cuando lo manifiesta, pero sin justificar su coste.

Vistas las alegaciones de las partes procede determinar si la oferta incurso en anomalía se encuentra justificada.

El artículo 149 LCSP, regula las ofertas anormalmente bajas, refiriéndose a la posible justificación presentada por el licitador y a su valoración por la mesa de contratación, en el siguiente sentido:

“4. Cuando la mesa de contratación, o en su defecto el órgano de contratación hubiere identificado una o varias ofertas incursas en presunción de anomalía, deberá requerir al licitador o licitadores que las hubieren presentado dándoles plazo suficiente para que justifiquen y desglosen razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, o de costes, o cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anomalía de la oferta, mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos.

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.

(...)

En todo caso, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 201.

Se entenderá en todo caso que la justificación no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador cuando esta sea incompleta o se fundamente en hipótesis o prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico, jurídico o económico.

(...)

6. La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación evaluará toda la información y documentación proporcionada por el licitador en plazo y, en el caso

de que se trate de la mesa de contratación, elevará de forma motivada la correspondiente propuesta de aceptación o rechazo al órgano de contratación. En ningún caso se acordará la aceptación de una oferta sin que la propuesta de la mesa de contratación en este sentido esté debidamente motivada.

Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado cuatro, estimase que la información recabada no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador y que, por lo tanto, la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la mejor oferta, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas conforme a lo señalado en el apartado 1 del artículo 150. En general se rechazarán las ofertas incursas en presunción de anormalidad si están basadas en hipótesis o prácticas inadecuadas desde una perspectiva técnica, económica o jurídica”.

La doctrina consolidada respecto a la justificación de las oferta anormalmente bajas se puede resumir apelando a la Resolución de TACRC 530/2021, de 20 de mayo que dice: “Sobre este precepto, es constante la doctrina de este Tribunal (por todas, recogida en la Resolución nº 473/2020 que reproduce a su vez los argumentos de la Resolución nº 747/2019 y de otras anteriores,) que hace referencia a la discrecionalidad técnica del órgano de contratación a la hora de valorar la justificación aportada por el recurrente relativa a la justificación de su oferta:

‘La decisión, sobre la justificación de la viabilidad de las ofertas incursas en valores anormales o desproporcionados, corresponde al Órgano de Contratación, atendiendo a los elementos de la proposición y a las concretas circunstancias de la empresa licitadora y valorando las alegaciones del contratista y los informes técnicos emitidos, ninguno de los cuales tienen carácter vinculante. Como hemos reiterado en numerosas resoluciones, la finalidad de la Legislación de Contratos es que se siga un procedimiento contradictorio, para evitar rechazar las ofertas con valores anormales o desproporcionados, sin comprobar, antes, su viabilidad. No se trata de justificar exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de proveer de argumentos que

permitan, al órgano de contratación, llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo. En caso de exclusión de una oferta incurra en presunción de temeridad, es exigible que se fundamenten los motivos que justifiquen tal exclusión. Por el contrario, en caso de conformidad, no se exige que el cuerdo de adjudicación explicita los motivos de aceptación.

Como también señala la Directiva sobre Contratación Pública (Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero), en su artículo 69.3, ‘El poder adjudicador evaluará la información proporcionada, consultando al licitador. Solo podrá rechazar la oferta, en caso de que los documentos aportados no expliquen, satisfactoriamente, el bajo nivel de los precios o costes propuestos...’ (...) De otra parte, en la Resolución 786/2014, de 24 de octubre, citando la Resolución 677/2014, de 17 de septiembre, señalamos que ‘la revisión de la apreciación del órgano de contratación, acerca de la justificación de las ofertas incurras en presunción de temeridad, incide directamente en la discrecionalidad técnica de la Administración y, a tal respecto, es criterio de este Tribunal (Resoluciones 105/2011 y las 104 y 138/2013) que la apreciación hecha por la entidad contratante del contenido de tales justificaciones, en relación con el de las propias ofertas, debe considerarse que responde a una valoración de elementos técnicos que, en buena medida, pueden ser apreciados, en función de parámetros o de criterios cuyo control jurídico es limitado. Aun así, hay aspectos que, aun siendo difíciles de controlar jurídicamente, por venir determinados por la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados, pueden y deben ser revisados por el Tribunal. Tal es el caso de que, en una oferta determinada, puedan aparecer síntomas evidentes de desproporción que impidan, sin necesidad de entrar en la apreciación de criterios puramente técnicos, la ejecución del contrato en tales condiciones’. Continúa la Resolución 786/2014 declarando que para desvirtuar la valoración realizada por el Órgano de Contratación en esta materia, será preciso que el recurrente ofrezca algún argumento que permita considerar que el juicio del Órgano de Contratación, teniendo por justificadas las explicaciones dadas por el licitador, cuya oferta se ha considerado, inicialmente, como anormal o desproporcionada, resulta infundado o a apreciar que se ha incurrido, en ese juicio, en un error manifiesto y constatable(...)’.

De todas estas resoluciones debemos extraer que cuando el órgano de contratación viene a admitir la oferta incurra en presunción de baja temeraria y no a excluirla, la prolija motivación para mantener la oferta que reclama el recurrente del órgano de contratación no es exigible. Y la aceptación de la oferta resulta ajustada a derecho, ya que una vez determinada la oferta incurra en presunción de anormalidad, se dio traslado para la justificación a la misma, habiendo efectuado dicha justificación en términos asumidos por el órgano de contratación.

En este contexto, la justificación del licitador incurso en presunción de anormalidad debe concretar, con el debido detalle, los términos económicos y técnicos de la misma, en aras a demostrar de modo satisfactorio que, pese al ahorro que entraña su oferta, ésta no pone en peligro la futura ejecución del contrato con arreglo a la oferta aceptada y en los propios términos de la misma. Ello exige demostrar que, gracias a las especiales soluciones técnicas, a las condiciones especialmente favorables de que disponga para ejecutar las prestaciones del contrato, a la originalidad de la forma de ejecución de las mismas que se proponga aplicar, o a la posible obtención de ayudas, el licitador está en condiciones de asumir, al precio ofertado, las obligaciones contractuales exigidas y derivadas de su oferta, con pleno respeto de las disposiciones relativas a la protección del medio ambiente y de las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que deba realizarse la prestación, todo lo cual en aras a demostrar que su oferta, pese a ser sensiblemente más baja que la de los demás licitadores, permite la futura viabilidad técnica y económica del contrato”.

En el caso que nos ocupa, como se ha expuesto en los antecedentes, el 25 de septiembre de 2023 la mesa de contratación requirió al adjudicatario, en aplicación del artículo 149.4 LCSP, para que presentara informe con justificación y desglose razonado y detallado de los precios ofertados. Dicha justificación fue presentada por la empresa requerida, en tiempo y en forma y considerada suficiente por el departamento técnico asesor de la mesa de contratación.

Como sostiene la Resolución del TACRC 1589/2022, de 22 de diciembre “*De acuerdo con la doctrina expuesta, el control de este Tribunal ha de centrarse en estos*

supuestos, en determinar si el informe técnico fundamenta de forma suficiente y adecuada el carácter satisfactorio de las explicaciones dadas por la empresa licitadora incurra en baja anormal y, por ello, la admisión de su oferta o si, por el contrario, los argumentos empleados por la recurrente para descalificarlas gozan de peso suficiente para destruir las presunciones de legalidad y de discrecionalidad de la actuación administrativa impugnada”.

En el mismo sentido la Resolución del TACRC 1561/2022, de 15 de diciembre *“Para desvirtuar la valoración realizada por el órgano de contratación en esta materia, será preciso que el recurrente ofrezca algún argumento que permita considerar que el juicio del órgano de contratación, teniendo por justificadas las explicaciones dadas por el licitador, cuya oferta se ha considerado –inicialmente– como anormal o desproporcionada, resulta infundado o a apreciar que se ha incurrido, en ese juicio, en un error manifiesto y constatable.*

Por lo tanto, es competencia de este Tribunal analizar si la justificación del licitador, cuya oferta es considerada anormal o desproporcionada, resulta suficiente o no, y ello exige una resolución más intensa en caso de que no vayan a acogerse las justificaciones del licitador.

No ocurre así cuando el informe sobre la justificación de la oferta la estima suficiente, pues, para entender desvirtuada la presunción iuris tantum de temeridad a juicio del órgano de contratación, no es preciso la motivación del informe y de la resolución que así lo concluya tenga ese carácter más intenso”.

En el caso que nos ocupa, procede destacar que, ni siquiera con la justificación aportada en fase de recurso, incluyendo los compromisos con proveedores de unos descuentos muy especiales sobre los materiales a suministrar, que no constaban en el informe de viabilidad de la oferta presentado el 3 de octubre de 2023 por parte del recurrente quedaría justificada su oferta, pues es ahora en este momento procesal donde incluye la adscripción a la ejecución del contrato de dos técnicos más, doblando

el equipo técnico que se hará cargo de la instalación de los equipos, incremento que tampoco se ve justificado en su oferta.

Pero es más aun habiendo sido justificados en este momento dichos gastos, no podrían tenerse en cuenta, toda vez que la viabilidad de la oferta se efectúa dentro del procedimiento de adjudicación y no ya en fase de REMC.

Por todo lo cual debe desestimarse el recurso interpuesto.

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 Tecnirepar Madrid S.L, contra el acuerdo de la Secretaria General Técnica de la Consejería de Familia, Juventud y Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid de fecha 8 de noviembre de 2023, por el que excluye la oferta presentada por el recurrente a la licitación del contrato de “Instalación de sistemas de llamadas paciente enfermera/o en tres lotes de residencias de personas mayores dentro del plan de recuperación, transformación y resiliencia – financiado por la Unión Europea –Next Generation EU”, expediente 152/2023, lote 1.

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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero. - 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.