

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

En Madrid, a 20 de junio de 2012.

VISTO el recurso interpuesto por Doña M.R.D., en representación de la empresa Algoritmos, Procesos y Diseños, S.A., contra el Acuerdo de 7 de mayo de 2012, de adjudicación del “Acuerdo Marco para el arrendamiento de equipos informáticos para la Agencia para el Empleo del Ayuntamiento de Madrid”, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La Agencia para el Empleo de Madrid acordó proceder a la contratación, mediante procedimiento abierto, de un Acuerdo Marco para el arrendamiento de equipos informáticos.

El apartado 20 del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) que rige la licitación establece los criterios de adjudicación, todos ellos valorables en cifras o porcentajes. El primero de ellos, el precio, es valorado hasta con 40 puntos. En el mismo apartado se hace constar que de los criterios de adjudicación establecidos se tomarán en consideración a efectos de

apreciar, en su caso, que una proposición no puede ser cumplida como consecuencia de valores anormales o desproporcionados los criterios 1 y 3. Como límites para apreciar dicha desproporción se indica que respecto del criterio 1 “*se consideraran bajas porcentuales inicialmente temerarias a las que superen en más de 10 puntos porcentuales a la baja media porcentual obtenida entre todas las bajas porcentuales de la ofertas admitidas como válidas para licitación por la Mesa de Contratación*”.

Segundo.- La Mesa de contratación, en su sesión de 31 de enero de 2012, procedió a la apertura del sobre que contiene la documentación de los criterios valorables en cifras o porcentajes de las empresas presentadas a la licitación, entre las cuales figuraba Algoritmos, Procesos y Diseños, S.A. (en adelante APD). A la vista de su oferta y de las de las otras licitadoras se estimó que en aplicación del criterio de adjudicación nº 1 “*baja % sobre todos los precios unitarios*”, la oferta económica podría incurrir en “baja temeraria”. En consecuencia, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 152.3 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), se notificó dicha circunstancia a la empresa APD, concediéndole trámite de audiencia, a fin de que aportase la información justificativa de que su proposición podía ser cumplida a satisfacción de la Administración y con expresa justificación del precio ofertado.

Tercero.- El 2 de febrero APD presenta en el Registro de la Agencia para el Empleo escrito de alegaciones en el cual motiva su baja económica.

El 29 de febrero se acordó adjudicar el acuerdo marco, procediendo el mismo día a la notificación a los licitadores.

Contra dicho Acuerdo APD interpuso recurso especial en materia de contratación el 16 de marzo.

Cuarto.- El 28 de marzo por este Tribunal se resolvió el recurso anulando el Acuerdo de adjudicación debiendo retrotraerse las actuaciones al momento en que se emitió el informe de asesoramiento técnico respecto de la justificación de la oferta presentada por APD.

En cumplimiento de dicha Resolución, el 17 de abril se emitió un nuevo informe. La Mesa de contratación en su reunión de 3 de mayo acepta el informe y el órgano de contratación procedió el 7 de mayo a dictar Acuerdo de adjudicación excluyendo la oferta presentada por APD al considerar que la viabilidad de su oferta económica no se puede considerar convenientemente justificada.

Contra dicho Acuerdo de adjudicación APD, ante la Agencia para el Empleo de Madrid presenta recurso especial en materia de contratación el día 7 de junio. Previamente había anunciado la interposición el día 4 de junio.

Quinto.- Con fecha 13 de junio de 2012, el Tribunal acordó mantener la suspensión de la tramitación del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

Sexto.- El Tribunal dio traslado del recurso a todos los licitadores, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Se ha recibido escrito de alegaciones de la adjudicataria, Bechtle Direct, S.L.U., en el que realiza diversas alegaciones contra la justificación técnica de la oferta que hace APD, concluyendo que desde su punto de vista APD no justifica la duda razonable de que su propuesta sea desproporcionada y temeraria.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, 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". (Artículo 42 del TRLCSP). Asimismo queda acreditada la representación con que actúa el firmante del recurso.

Segundo.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 7 de mayo de 2012, practicada la notificación el día 28 de mayo, e interpuesto el recurso ante el órgano de contratación el 7 de junio de 2012, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44. 2 del TRLCSP.

Tercero.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra la adjudicación de un acuerdo marco sujeto a regulación armonizada. El acto es recurrible de acuerdo con el artículo 40 del TRLCSP.

Cuarto.- La Agencia para el Empleo es un organismo autónomo dependiente del Ayuntamiento de Madrid, que en virtud del artículo 3.2 del TRLCSP tiene la consideración de Administración Pública. De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo 3.2 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.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto la recurrente solicita la revocación del acto de adjudicación y, considerando la oferta presentada por APD adecuada y conforme, se acuerde la adjudicación a su favor del acuerdo marco. La cuestión que se plantea es la consideración de la oferta presentada por APD como incurso en valores anormales o desproporcionados y la valoración de la justificación aportada para apreciar si es posible o no su cumplimiento.

Como ya señalaba este Tribunal en su Resolución 34/2012, de 28 de marzo, los principios de transparencia, libre concurrencia y no discriminación exigen que la adjudicación de los contratos se realice, en principio, a favor de la oferta

económicamente más ventajosa. El TRLCSP admite que la oferta más económica no sea considerada la más ventajosa cuando en ella concurren características que la hacen desproporcionada o anormalmente baja, permitiendo excepcionalmente, en esos casos, que la oferta inicialmente más económica no sea la adjudicataria. La apreciación de si es posible o no el cumplimiento de la oferta, debe ser consecuencia de una valoración de los diferentes elementos que la componen y de las características de la propia empresa licitadora, no siendo posible la aplicación automática.

Por ello el apartado 3 del artículo 152 del TRLCSP, regula el procedimiento contradictorio a seguir para la comprobación de la oferta al disponer que *“cuando se identifique una proposición que pueda ser considerada desproporcionada o anormal deberá darse audiencia al licitador que la haya presentado para que justifique su valoración y precise sus condiciones, en particular en lo que se refiere al ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación, la originalidad de las prestaciones propuestas, el respeto de las disposiciones relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que se vaya a realizar la prestación, o la posible obtención de una ayuda del Estado.*

En el procedimiento habrá de solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente.”

El artículo 152 del TRLCSP exige que una vez identificadas las ofertas con valores anormales o desproporcionados y antes de adoptar una decisión sobre la adjudicación del contrato se de audiencia al licitador para que justifique los precios de su oferta (la valoración) y precise las condiciones de la misma, considerando después la oferta a la vista de las justificaciones facilitadas en dicho trámite. Es necesario probar la viabilidad de la oferta en todos los elementos que la componen ofreciendo la posibilidad de aportar todo tipo de justificantes. Seguidamente procede

valorar las explicaciones presentadas y en consecuencia tomar la decisión de admitir o rechazar las citadas ofertas.

De acuerdo con el límite fijado en la cláusula 20 del Anexo I del PCAP la oferta presentada por APD incurre en presunción de temeridad.

En consecuencia se comunicó tal circunstancia a APD concediéndole plazo para que justificara los términos de su oferta y la viabilidad de ejecutar satisfactoriamente el contrato en las condiciones ofrecidas.

Con fecha 2 de febrero APD presenta justificación de su oferta.

En ejecución de la Resolución 34/2012, de 28 de marzo, de este Tribunal, por el Servicio de Obras y Régimen Interior se analiza la justificación presentada mediante un nuevo informe técnico de fecha 17 de abril. El informe consta de 17 folios y dos cuadros anexos y concluye que *“la duda razonable de que la oferta presentada por APD pueda ser desproporcionada no ha sido completamente despejada; y por tanto, la plena viabilidad de su oferta económica no se puede considerar convenientemente justificada”*. La motivación es extensa y suficiente, aunque pueda discreparse de ella por la recurrente. La Mesa de contratación en su reunión de 3 de mayo acepta el informe anterior y propone la adjudicación a la siguiente oferta mejor clasificada.

La recurrente considera que si bien es cierto que en esta ocasión en el Acuerdo de adjudicación se enumeran con más detalle los motivos por los cuales el órgano de contratación considera como no despejada la duda sobre la viabilidad de la oferta económica presentada por APD, no es menos cierto que se efectúan afirmaciones no solo sin fundamento sino totalmente inciertas. Por ello argumenta contra nueve motivos de rechazo recogidos en el Acuerdo de adjudicación. Considera la recurrente violados los principios de competencia y no discriminación e igualdad de trato. Considera que el artículo 152.3 del TRLCSP establece la

necesidad de efectuar trámite de asesoramiento técnico a fin de que el órgano de contratación oído también el licitador pueda tomar una decisión, por lo que resulta imprescindible que el informe de los servicios técnicos sea motivado y se fundamenten todas las razones por las que dichos servicios recomiendan al órgano de contratación la consideración de oferta incurra en baja temeraria y solo de esta forma el órgano de contratación podrá emitir una decisión debidamente fundada y concluye que estos requisitos en modo alguno se han cumplido ni en el Acuerdo de adjudicación de 7 de mayo, ni en el informe técnico de 17 de abril.

La recurrente realiza numerosas alegaciones en discrepancia con la fundamentación incluida en el informe técnico realizado a la justificación de su oferta. Como ya indicábamos en nuestra Resolución 34/2012, de 28 de marzo, cumpliéndose con el requisito de contar con el asesoramiento motivado, la decisión corresponde al órgano de contratación. Hay que tener en cuenta que según lo dispuesto en el apartado 4 del citado artículo 152 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. El mismo adoptará la decisión sopesando las alegaciones formuladas por la empresa licitadora y los informes emitidos por los servicios técnicos, pero ni unas ni los otros tienen carácter vinculante para el mismo.

En este momento, habiéndose cumplido los trámites expresados, 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 o no que como ya se ha dicho corresponde 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.

El recurso fundamenta extensamente contra cada uno de los motivos del informe que concluyen su exclusión. Dicha fundamentación de carácter técnico, tiene por objeto contrariar el informe técnico elaborado, sustento de la decisión, el cual como se ha dicho está prolijamente motivado y aunque sea discutible, al parecer de la recurrente, no es competencia del Tribunal su valoración.

El procedimiento no adolece de vicio alguno que pueda afectar a la validez de la decisión adoptada. Ni la recurrente concreta en qué manera se ha producido la vulneración que estima se ha producido de los principios de la contratación ni el Tribunal aprecia vulneración de los principios de competencia y no discriminación e igualdad de trato invocados, pues las normas para la consideración en presunción de anormal o desproporcionada de una oferta figuraban en los pliegos que no fueron impugnados, fueron aplicados con los criterios matemáticos previamente fijados a todos los licitadores, se han solicitado los informes técnicos preceptivos y la resolución que se adopta está motivada y no se observa arbitrariedad, por lo que no procede estimar la pretensión del recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.3 del TRLCSP y el artículo 3 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 la empresa Algoritmos, Procesos y Diseños, S.A., contra el Acuerdo de 7 de mayo de 2012, de adjudicación del “Acuerdo Marco para el arrendamiento de equipos informáticos para la Agencia

para el Empleo del Ayuntamiento de Madrid”.

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.- Levantar la suspensión de la tramitación del expediente de contratación cuyo mantenimiento se acordó por este Tribunal el 13 de junio.

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.