

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

En Madrid, a 30 de julio de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por Don P.R.S., en nombre y representación de la empresa Unipost S.A., contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Móstoles por el que se adjudica el contrato “Servicios postales y telegráficos y retorno de la información al cliente por vía telemática para el Ayuntamiento de Móstoles”, nº de expediente: C/050/CON/2013-134, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 8 y 10 de febrero se publicó respectivamente, en el BOE y en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Móstoles, el anuncio de licitación correspondiente al contrato de referencia, con un valor estimado de 1.200.000 euros. Consta también que se envió el anuncio de convocatoria al DOUE.

De acuerdo con lo establecido en la cláusula 14 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), se considerará que contienen valores anormales o desproporcionados las ofertas económicas “*cuyo porcentaje de baja*”

exceda en diez o más unidades de la media aritmética de los porcentajes de baja de todas las proposiciones presentadas”, distinguiendo en la oferta los porcentajes de baja de los servicios de cartas ordinarias, certificadas, y servicios adicionales, del resto.

Segundo.- A la licitación convocada se presentaron dos licitadoras, una de ellas la recurrente.

La empresa Sociedad Estatal Correos y Telégrafos presentó un porcentaje de baja única aplicable a los cuadros de precios del anexo I del PPT, para cartas ordinarias, cartas certificadas y servicios adicionales, del 35%, mientras que Unipost S.A., ofreció un porcentaje de baja del 62%. Para el resto de servicios los porcentajes de baja de ambas empresas fueron del 9% y del 25 % respectivamente.

Habiendo presentado una oferta con valores anormales o desproporcionados la Mesa de contratación con fecha 11 de abril requirió a Unipost para que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 152 del TRLCSP, justificase la viabilidad de su oferta, lo que verificó mediante escrito presentado el día 15 siguiente. En dicho escrito se esgrimían como argumentos para sustentar la cuestionada viabilidad, que las estructuras de costes de Correos y de Unipost son totalmente distintas, al tener esta última una red propia de reparto con cobertura de todo el territorio nacional. Comparando la relación entre la facturación de ambas empresas en el año 2011, según las cuentas publicadas, resulta que Correos presenta una facturación media por empleado de 32.838 euros, mientras que Unipost alcanza 39.535 euros por empleado. Además considera que los salarios tipo de un repartidor de Correos en Móstoles son superiores en un 10%, a los de uno de Unipost. Por último señala que en la actualidad está colaborando con otros entes públicos en la prestación de servicios postales a satisfacción de sus clientes, aportando para su acreditación diversos certificados. Por último aporta un listado de precios de Correos en otras licitaciones que se asemejan a los ofertados por la recurrente en esta.

La justificación presentada se trasladó al servicio técnico correspondiente, que con fecha 3 de junio de 2014, emite un informe en el que señala que la justificación aportada es insuficiente por describir cuestiones genéricas no aportando ningún tipo de cálculo de costes en su oferta, ni tampoco una explicación concreta de la organización del servicio, especificando a continuación algunos de los aspectos que no considera justificados.

A la vista de dicho informe la Mesa de contratación en acto público celebrado el 6 de junio, acuerda proponer la adjudicación del contrato a la empresa Sociedad Estatal Correos y Telégrafos S.A.

Mediante Decreto de la Concejal Coordinadora del Área de Coordinación Estratégica Institucional y Administración Pública de 9 de junio de 2014, se requiere a la propuesta como adjudicataria para que proceda a presentar la documentación necesaria para la adjudicación del contrato, verificado lo cual, se procedió a la adjudicación del contrato por la Junta de Gobierno Local el 1 de julio, lo que se notificó a las licitadoras el 2 de julio siguiente.

El 18 de julio de 2014, la empresa Unipost S.A. presentó, previo el anuncio al que se refiere el artículo 44.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en adelante TRLCSP, recurso especial en materia de contratación, contra la adjudicación del contrato. El mismo día se comunicó la interposición del recurso al órgano de contratación, solicitando el expediente y el informe preceptivo contemplado en el artículo 46.2 del TRLCSP, el mismo día.

En el recurso se solicita que se anule la adjudicación del recurso efectuada a favor de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, al ser la oferta de la recurrente la más ventajosa, por considerar que los argumentos hechos valer por el Ayuntamiento de Móstoles en la apreciación de la justificación de la viabilidad de la oferta incurso en presunción de temeridad no bastan para desechar la oferta de Unipost S.A.

Tercero.- Con fecha 25 de julio de 2014 se remite a este Tribunal el expediente administrativo, aportando el informe preceptivo a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP.

En el indicado informe el órgano de contratación realiza una descripción de los hechos, afirmando que por parte de esa Administración Municipal, se ha seguido escrupulosamente el procedimiento contradictorio regulado en el TRLCSP concediendo audiencia al licitador para que justificase la inclusión de los valores anormales o desproporcionados detectados, solicitando el preceptivo asesoramiento técnico del servicio y concluyendo con la exclusión de la proposición, acordada al amparo de lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 152 del TRLCSP.

Respecto de la justificación efectuada por la recurrente de la viabilidad de su oferta, el informe indica en relación con el argumento de la productividad media del personal a su servicio y el consiguiente ahorro de costes que a juicio de la recurrente lleva consigo, que en ningún momento los datos aportados pueden considerarse ni siquiera mínimamente justificativos de manera fehaciente del ahorro invocado. Respecto de la justificación de ahorros de costes de mano de obra basada en la utilización de una herramienta on-line para los envíos de carta certificada y notificación, manifiesta que aun en el supuesto de que la utilización de esa herramienta fuera admisible, y compatible con las aplicaciones del Ayuntamiento, no está justificado el montante del ahorro.

Por último señala que la circunstancia que la recurrente aduce de estar prestando otros servicios similares para otras administraciones públicas, podría considerarse una cuestión atinente a la solvencia de la licitadora en su caso, pero no puede invocarse la experiencia para invocar la viabilidad de la oferta, sin perjuicio de que además no se acredita la identidad de prestaciones.

Cuarto.- Con fecha 23 de julio se concedió a los interesados trámite de audiencia, habiéndose presentado alegaciones por la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos

S.A., el día 29 de julio, en las que manifiesta que a la Mesa de contratación no le cabía otra opción que excluir a la recurrente ya que Unipost debería haber hecho valer su oferta conforme los criterios establecidos en los pliegos, centrándose en explicar el servicio que presta, los recursos con los que cuenta, y los medios adscritos a la ejecución del mismo, no a las diferencias que presenta frente a su competidor. Asimismo aporta dos noticias de prensa en relación con *“ciertas irregularidades en la prestación de los servicios postales por Unipost.”*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Unipost S.A. ostenta la legitimación activa necesaria para la interposición del recurso por 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), al haber quedado clasificada en segundo lugar.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Segundo.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra la adjudicación de un contrato de servicios, sujeto a regulación armonizada cuyo valor estimado asciende a 1.200.000 euros, por lo que es susceptible del recurso al amparo del artículo 40.1.a) y 40.2.c) del TRLCSP.

Tercero.- El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal de 15 días establecido en el artículo 44.2 del TRLCSP. Así la remisión de la Resolución de adjudicación se produjo el 2 de julio, por lo que el recurso presentado el día 18, se interpuso en plazo.

Cuarto.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP 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.

Quinto.- El recurso se contrae a solicitar la anulación de la adjudicación efectuada, por indebida apreciación por parte del órgano de contratación de la viabilidad de la oferta, que contiene valores desproporcionados o anormales, tras la justificación efectuada por la recurrente. En concreto se aduce con cita de Resoluciones del Tribunal Central de Recursos Contractuales que el Ayuntamiento no justifica que la oferta de Unipost no pueda cumplirse, sino que se limita a rechazar de plano las justificaciones realizadas. Considera que el Ayuntamiento se limita a realizar consideraciones genéricas, entendiéndose que la motivación de la exclusión en la falta de detalle de la justificación del informe de viabilidad es irrazonable y desproporcionada.

Antes de abordar la concreta cuestión planteada cabe recordar que 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.”

De acuerdo con lo establecido en el PCAP la oferta presentada por la recurrente efectivamente incurría en presunción de temeridad. En consecuencia se le comunicó tal circunstancia, concediéndole plazo para justificara los términos de su oferta y la viabilidad de ejecutar satisfactoriamente el contrato en las condiciones ofrecidas.

Es cierto que la decisión sobre la viabilidad de la oferta corresponde al órgano de contratación “considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado anterior”. 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 procedimiento no adolece de vicio alguno que pueda afectar a la validez de la decisión adoptada. 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, y se han solicitado los informes técnicos preceptivos.

Debe señalarse en primer lugar respecto de la consideración del rechazo de la oferta como genérico, que dado el carácter de la justificación presentada, que también invocaba argumentos generales, la aludida generalidad no se aprecia como signo de arbitrariedad o falta de motivación, sino que se corresponde a las características del documento al que pretende dar respuesta. No obstante lo cual, se aprecia que aunque se trate de una justificación genérica sí que responde a las exigencias de motivación, al explicar respecto de cada uno de los argumentos expuestos los motivos del rechazo. Así respecto del argumento de la productividad de los trabajadores de UNIPOST S.A. afirma que lo que realiza la recurrente es una mera comparación con la oferta de Correos, respecto de los certificados de buena ejecución explica que no son determinantes para justificar la oferta que presenta dado que la comparación con la otra empresa ofertante a la vista de la documentación que aporta sería muy inferior.

Otra cuestión que debe ser aclarada a la luz de las alegaciones de la recurrente es que no corresponde al órgano de contratación demostrar que la oferta es inviable, sino al contrario al licitador justificar la viabilidad de la oferta, sin que sea posible realizar en este caso una inversión de la carga de la prueba que a la postre y para el ámbito del procedimiento contradictorio de justificación de bajas temerarias, pretende la recurrente. Antes bien se trata a través de este procedimiento de que el licitador cree en el órgano de contratación la convicción de que puede llevar a cabo

el contenido de las prestaciones del contrato con el precio ofertado, sin perjuicio de que la convicción o falta de ella deba motivarse de forma razonable.

Sentado lo anterior procede examinar las explicaciones ofrecidas por la recurrente y su apreciación por el órgano de contratación. Como afirma la recurrente con cita de determinadas resoluciones del Tribunal Central de Recursos Contractuales, no se trata de justificar exhaustivamente la oferta sino de proveer de argumentos al órgano de contratación que le permitan llegar a la convicción de la viabilidad de la oferta, y aun cabe añadir que tal y como dijimos, entre otras en nuestra Resolución 42/2014, de 5 de marzo, la justificación debe ser razonable en relación con las prestaciones objeto del contrato, no solo con cuestiones ajenas al mismo que si bien pueden influir no se aprecian como determinantes.

En el caso que nos ocupa, se comprueba que la recurrente no aporta ni un cálculo de los costes del servicio, no ofrece información alguna sobre su organización, ni tan siquiera explica el salario o el resto de costes laborales del personal que va a emplear en el mismo aunque sea por referencia al Convenio Colectivo aplicable, en un contrato en el que según afirma la propia recurrente los costes más importantes del sector son los costes de personal.

Se limita a afirmar la recurrente que los trabajadores de Correos son menos productivos que los suyos, por la diferencia entre ratios facturación/ número de trabajadores de ambas empresas. Sin necesidad de pronunciarnos sobre la fuente de dichos datos y su veracidad, lo cierto es que se aprecia que falta una conexión entre el dato ofrecido y la prestación objeto del contrato puesto que no se explica en qué medida dicha circunstancia puede suponer un ahorro en el contrato de referencia.

Tampoco la experiencia en contratos anteriores es determinante, aunque sí pudiera ser indicativa acompañada de otros datos, de la viabilidad del contrato al no ofrecerse datos respecto de la identidad de prestaciones entre los contratos.

Por último y por las mismas razones, tampoco puede considerarse que las ofertas de precios realizados por Correos para otros contratos se asemejen a su oferta puesto que tampoco se ofrece dato alguno que permita establecer la necesaria identidad o semejanza entre los contratos.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.4 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, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial, interpuesto por Don P.R.S., en nombre y representación de la empresa Unipost S.A. contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Móstoles por la que se adjudica el contrato Servicios postales y telegráficos y retorno de la información al cliente por vía telemática para el Ayuntamiento de Móstoles, nº de expediente: C/050/CON/2013-134.

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 cuyo mantenimiento fue acordado por este Tribunal mediante Acuerdo de 23 de julio de 2014.

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.