

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

En Madrid, a 10 de octubre de 2013.

VISTO el recurso especial en materia de contratación formulado, por Don J.P.S., en nombre y representación de Duplex Elevación, S.L.U. contra la Resolución del Rector de la Universidad Politécnica de Madrid por la que se adjudica el contrato “Servicio de mantenimiento de las instalaciones de los edificios de la Universidad Politécnica de Madrid”, expediente SE-50/13 JM, lote 1, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La Universidad Politécnica de Madrid convocó procedimiento abierto para la adjudicación del contrato de Servicios citado con un valor estimado de 2.842.836,64 euros por procedimiento abierto y pluralidad de criterios, dividido en cinco lotes y de acuerdo con lo previsto en el artículo 148 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, (TRLCSP), a adjudicar mediante Subasta electrónica.

El anuncio de licitación se publicó en el DOUE el 16 de abril de 2013 y en el

perfil de contratante de la Universidad Politécnica el día 17 de dicho mes.

Segundo.- El expediente de contratación se encuentra sometido a lo dispuesto en el TRLCSP, en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP).

El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) en la cláusula 9 apartado 10.a).1, dispone que *“se considerará que una oferta se encuentra incurso en posible baja desproporcionada o anormalmente baja aquella que sea inferior en 10 puntos porcentuales al porcentaje de la media de las ofertas presentadas (Ejemplo: Si el porcentaje de baja medio de las ofertas presentadas es 17,50 %, toda aquella oferta que su porcentaje de baja exceda de 27,50% se encuentra incurso en posible baja desproporcionada)”* y añade que en estos casos, se estará a lo dispuesto en el artículo 152 del TRLCSP.

La cláusula 6 del PCAP, dispone que conforme a lo previsto en el artículo 148 del TRLCSP para la adjudicación del contrato se llevará a cabo una subasta electrónica en los términos previstos en Anexo IV del Pliego que forma parte del mismo a todos los efectos.

El Anexo IV regula el procedimiento a seguir en la subasta electrónica y establece, entre otros, los requerimientos técnicos mínimos, las condiciones de acceso a la subasta, las reglas de la subasta electrónica, indicando los elementos sobre los que se deben introducir variaciones y la fórmula para reclasificación automática de las ofertas en función de los nuevos precios que se presenten. Esta fórmula incorporará la ponderación de todos los criterios fijados para determinar la oferta económicamente más ventajosa. Establece igualmente la duración de la subasta compuesta de dos fases y el cierre con selección de la oferta más ventajosa.

Tercero.- A la licitación del lote 1 se presentaron 13 empresas. La Mesa de contratación procedió a la calificación de la documentación administrativa el 28 de mayo de 2013, y previos los trámites preceptivos, el día 2 de julio se celebró el acto público en el que se dio cuenta de la ponderación asignada a los criterios dependientes de juicio de valor, según el informe emitido por el Jefe de Servicio de Asuntos Generales y Régimen Interior de la Universidad y se procedió a la apertura de los sobres de las empresas admitidas dándose lectura de sus proposiciones económicas.

El día 4 de julio de 2013, la Mesa de contratación procedió al examen y consideración de las ofertas presentadas calculándose el porcentaje de baja media, que ascendió en el lote 1 a 34,80%. Se observó que de conformidad con la cláusula 10 del PCAP, incurrían en posible baja desproporcionada las empresas siguientes:

Lote I.-

- | | |
|---------------------------------|-----------------|
| ▪ José Alapont Bonet S.L.- | 52,20% de baja. |
| ▪ Duplex Elevación S.L.U.- | 63,47% de baja. |
| ▪ Industrial de Elevación S.A.- | 58,26% de baja. |
| ▪ Orona Sociedad Cooperativa- | 63,00% de baja. |

Previa declaración del carácter desproporcionado de la baja de las ofertas, la Mesa de contratación acordó solicitar información complementaria para que se justificara la valoración de las proposiciones y precisaran las condiciones de las mismas, dejando constancia de lo actuado en la correspondiente Acta. En ésta la Mesa invoca la cláusula 10 del PCAP y acuerda que se *“justifique la valoración de las ofertas 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 de Estado”.

El informe técnico sobre la justificación de las ofertas, que se emitió el 10 de julio de 2013, entendía justificada suficientemente su viabilidad considerando adecuada la admisión de aquéllas. La Mesa en la reunión de 10 de julio, aceptó las proposiciones presentadas al lote 1, entre ellas la de la recurrente, y las clasifica por orden de la puntuación, obteniendo la mayor puntuación en los criterios técnicos y económicos la empresa Duplex Elevación S.L.U.

De conformidad con lo previsto en el PCAP se remitió la información a la empresa Sumasa, encargada de gestionar el procedimiento de subasta electrónica para proceder a la tramitación de la misma y se invitó a las licitadoras a participar en ella.

La Mesa se reunió de nuevo el día 25 de julio, dio cuenta del resultado obtenido, una vez tramitada la subasta electrónica, resultando una baja media del 53,04%, y acordó valorar las proposiciones otorgando las puntuaciones correspondientes al criterio precio, resultando que Thlssenkrup Elevadores obtenía 70 puntos y Duplex elevación 68 puntos. A la vista de las ofertas realizadas el mismo día 25 se solicitó a las empresas que incurrieran en posible baja desproporcionada, entre ellas la recurrente, que justificasen aquéllas de acuerdo con lo dispuesto en la cláusula 10 del PCAP, de conformidad con lo que establece el artículo 152. 3 del TRLCSP.

La empresa Duplex presentó la justificación de la viabilidad de su oferta el día 26 de julio, la cual consta de un folio sin que aparezca documentación adjunta para acreditar los extremos que alega.

El nuevo informe técnico se emitió el 30 de julio y sobre la información complementaria aportada por Duplex manifiesta: *“La información aclaratoria del*

estudio económico presentado por Duplex no está suficientemente justificada teniendo en cuenta los argumentos alegados por la empresa, lo que en mi opinión no garantiza la correcta prestación del servicio licitado con la suficiente calidad y exigencia requerida por los órganos de Gobierno de esta Universidad, pudiendo afectar a la correcta ejecución del contrato por lo que la presunción de baja desproporcionada no habría quedado despejada, resultando inviable la ejecución de mismo”.

La Mesa propone en su reunión del mismo día 30 de julio la exclusión de la proposición presentada por Duplex Elevación por considerar *“que su oferta no puede cumplir satisfactoriamente las exigencias del contrato”* y clasifica las proposiciones por orden decreciente de valoración, según la puntuación obtenida, tanto en los criterios evaluables mediante la aplicación de fórmula, como los que su cuantificación depende de juicio de valor, obteniendo la máxima puntuación en el lote1 la empresa José Alapont Bonet S.L.

Con fecha 8 de agosto de 2013 Duplex solicitó conocer los argumentos del informe para despejar al presunción de baja desproporcionada.

El 26 de agosto, la Secretaria de la Mesa contestó a la empresa recurrente, mediante correo electrónico, informando de la próxima incorporación del Jefe de Servicio de Asuntos Generales y Régimen Interior, quien podría detallar los motivos del rechazo de su proposición. No consta que se diese el detalle solicitado.

El 5 de septiembre de 2013 el órgano de contratación resolvió la adjudicación del lote I, a favor de la empresa José Alapont Bonet, S.L. y el rechazo de la oferta de Duplex, lo que fue notificado el día 5 de septiembre a la recurrente con la siguiente motivación *“por considerar que su oferta no puede cumplir satisfactoriamente las exigencias del contrato”*.

Cuarto.- Con fecha 12 de septiembre de 2013, Duplex Elevación presentó ante el Tribunal recurso especial en materia de contratación, contra la resolución del Rector de 5 de septiembre de 2013.

Igualmente presentó el anuncio previo ante el órgano de contratación que establece el artículo 44.1 del TRLCSP el día 13 de septiembre.

En el recurso realiza una exposición de los trámites seguidos en el procedimiento, que no cabe reproducir por estar expuestos en los antecedentes de hecho.

En concreto alega que el día 5 de septiembre de 2013, ha recibido la comunicación del acuerdo de la Mesa de contratación por el que rechaza su proposición y resuelve la adjudicación del contrato a favor de otro licitador en los siguientes términos: *“Rechazar la proposición presentada por la empresa Duplex Elevación S.L.U. por considerar que su oferta no puede cumplir satisfactoriamente las exigencias del contrato”*, sin que se conozcan los motivos de la exclusión de la clasificación de las ofertas admitidas, tal como exige el artículo 151.4.b) del TRLCSP en concordancia con lo dispuesto en el artículo 152.4 del mencionado Texto.

Entiende que se produce una incongruencia procesal al realizarse una estimación de las circunstancias especialmente favorables y motivos clarificadores de la oferta económica en el primer informe de fecha 8 de julio de 2013 y sin que hayan variado las circunstancias y los motivos, la Mesa de contratación en su segundo informe de fecha 26 de julio de 2013, desestima la justificación realizada, sin que se conozcan los criterios, aspectos técnicos y los motivos tenidos en cuenta por la Mesa de contratación para excluir de la clasificación de ofertas la presentada por Duplex Elevación S.L.U, provocando tal conducta contradictoria por el órgano de contratación, un efecto contrario al principio de transparencia que debe velar cualquier procedimiento de contratación pública, así como una situación de indefensión a la ofertante al ponderar las mismas razones aportadas en el primer

informe de forma contraria, desconociendo los motivos o informes técnicos que han llevado a la Mesa a adoptar tal decisión contraria a los principios legales de equidad, concurrencia y transparencia que rigen el procedimiento de contratación.

Señala asimismo, que de acuerdo con el artículo 40 y siguientes del TRLCSP interpone recurso especial, que justifica de manera suficiente su capacidad para realizar el servicio licitado con el importe ofertado, aportando justificación de los costes que integran la oferta, de acuerdo con las manifestaciones que realiza, en relación los costes de materiales, por el efecto de economía de escala que permite obtener precios excepcionalmente competitivos por volumen de compra; disponer en Madrid de un centro logístico para la gestión de repuestos y materiales necesarios para el mantenimiento de más de 15.000 ascensores y montacargas de todos los fabricantes, el conocimiento de las instalaciones, experiencia, valor estratégico y protección de empleo, mediante la política de personal de construir equipos cualificados a largo plazo con importantes inversiones en formación y no perder esas inversiones en conocimiento aún en los niveles más bajos de actividad.

Solicita se revoque el acto de adjudicación impugnado y que, en base a la información aportada, se dicte un nuevo acto de adjudicación a favor de la mejor oferta presentada según la clasificación, que es la de Duplex Elevación, S.L.U.

Quinto.- La Universidad Politécnica remitió el expediente junto con su informe el día 18 de septiembre que tuvo entrada en el Tribunal el día citado. En el mismo se exponen los trámites seguidos en el procedimiento y sobre lo alegado por la recurrente manifiesta, que solicitó aclaración de los motivos del rechazo de su proposición a la Secretaria de la Mesa, y fue informada mediante correo electrónico de la fecha de incorporación a su puesto de trabajo del Jefe de Servicio de Asuntos Generales y Régimen Interior, quien podría extenderse en los motivos del rechazo su proposición.

No obstante, señala, el informe técnico emitido al respecto, ya informaba que los argumentos de la empresa recurrente justificando su oferta, no aseguraban el correcto desarrollo del contrato. En estos argumentos, la recurrente no concretaba los costes materiales, ni los costes laborales que conlleva la ejecución del contrato, y planteaba el valor estratégico del mismo en la oportunidad de obtener otros contratos menores como la sustitución de repuestos o modernización de las instalaciones.

Que a la vista de los datos económicos que constaban, el importe de las mejoras ofertadas por la recurrente es de 59.056 euros, IVA excluido y el importe ofertado en la subasta electrónica para el contrato durante dos años de 96.200 euros, IVA excluido. El Asesor Técnico de la Mesa observó que la empresa recurrente afrontaría el contrato con 37.144 euros, IVA excluido, para los dos ejercicios; es decir, 18.572 euros/año, IVA excluido, para la realización del mantenimiento de todos los ascensores de la Universidad (lote I) que son 130 ascensores, 5 plataformas, 3 monta libros, 2 salva escaleras, 1 monta barriles, 7 montacargas, 1 silla y 1 servo escalera.

Sobre la incongruencia que se alega por la recurrente al admitirse la oferta económica en el primer informe de fecha 8 de julio de 2013, y rechazarse en el de 26 de julio, el Órgano de contratación en el informe manifiesta que las justificaciones de la baja desproporcionada realizada por la recurrente de fechas 8 y 26 de julio de 2013 son exactas, emplea los mismos argumentos en ambos casos y el único cambio que contienen es la fecha. No obstante, entre ambas ofertas varía el importe ofertado, esta es la circunstancia y el motivo por el que se le requirió de nuevo, aclaración de la oferta. Pero la empresa no aportó en su justificación un análisis económico ulterior a la solicitud formulada por la Mesa de contratación.

Añade que “en la oferta presentada inicialmente el importe ofertado por la recurrente fue de 168.000,00 euros, IVA excluido, para los dos años de contrato, y aunque los argumentos esgrimidos por la recurrente para justificar la baja ofertada

no se centraban en el contrato, los datos económicos que constaban en esta Universidad hacían suponer una correcta ejecución del mismo, por lo que, en ese caso, sí se propuso la admisión de la proposición al procedimiento.

El importe ofertado en la subasta electrónica por la recurrente ascendió a 96.200 euros, IVA excluido, lo que supuso una variación sustancial con respecto a la oferta anterior que no garantizaba la correcta prestación del servicio licitado con la suficiente calidad y exigencia requerida en el pliego de prescripciones técnicas”.

Añade también que de conformidad con el PCAP en su cláusula 10.1 sobre la consideración que una oferta este incurso en baja desproporcionada o anormalmente baja cuando sea inferior en 10 puntos porcentuales al porcentaje de la media de las ofertas presentadas, se siguió el procedimiento establecido en el artículo 152.3 del TRLCSP. La Mesa de contratación dio audiencia al licitador para que justificara la valoración de la oferta y fue asesorada técnicamente por el Servicio técnico que examinó la documentación aportada por las empresas licitadoras al procedimiento, dando cumplimiento a lo establecido en el citado artículo del TRLCSP.

Que de conformidad con lo previsto en el artículo 22 f) del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, la Mesa teniendo en cuenta la información aportada y el informe técnico emitido, propuso al órgano de contratación el rechazo de la oferta de la recurrente. El órgano de contratación según lo dispuesto en el artículo 152.4 del TRLCSP, evaluando la información aportada por la recurrente, el informe técnico emitido y la propuesta de la Mesa de contratación, excluyó la proposición presentada por la empresa recurrente por considerar que no podía cumplir satisfactoriamente las exigencias del contrato, como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados.

Sobre lo alegado en el recurso respecto del principio de transparencia y que se ha producido una situación de indefensión al desconocer los motivos o informes técnicos que han llevado a la Mesa de contratación a adoptar tal decisión, aclara que se ha respetado el principio de transparencia en el procedimiento, al haberse realizado toda la publicidad de la licitación como exige el TRLCSP, las comunicaciones a los licitadores se han llevado a cabo de forma simultánea, y la subasta electrónica sobre el precio la ha oficiado una empresa ajena a la Universidad, con total garantía de conocimiento y acceso a la herramienta electrónica de la subasta para todos los licitadores.

Que la Mesa no puso límite al formato y contenido que podía abarcar la justificación, y su requerimiento decía expresamente que se les solicitaba la información complementaria que justificase la valoración de la oferta y reproducía el apartado 3 del artículo 152 del TRLCSP. La recurrente pudo ampliar la justificación en los términos que considerase adecuados, por lo que la situación de indefensión aludida resulta infundada. Que el plazo para presentar documentación fue el mismo para el resto de licitadores, cumpliendo con el principio de igualdad de trato aludido por la recurrente.

Además se afirma que en la comunicación a la recurrente del acuerdo de la Mesa que proponía el rechazo de su proposición, se le adjuntaba el informe técnico emitido del análisis de la información aclaratoria aportada, habiendo tenido total libertad de acceso a la información de la licitación del procedimiento a través del perfil de contratante de la Universidad, y pudiendo concurrir al lote I del contrato. Por lo que la observación realizada sobre la adopción de una decisión contraria a los principios legales de equidad y concurrencia es injustificada.

Concluye considerando que los trámites o actuaciones llevados a cabo durante la tramitación del procedimiento abierto son conformes a derecho y, no han causado indefensión a la recurrente. Solicita la desestimación del recurso presentado por la empresa Duplex y que la tramitación del expediente de

contratación queda en suspenso hasta que se resuelva expresamente el recurso por el órgano competente.

Sexto.- El 25 de septiembre de 2013, por el Tribunal se acordó la suspensión de la tramitación del expediente de contratación.

Séptimo.- El Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones.

Finalizado el plazo se han formulado alegaciones por la empresa José Alapont Bonet S.L. En ellas considera que no existe conexión en el recurso por cuanto que el acto que se impugna es la Resolución del Rector de la UPM por la adjudicación del contrato mientras que la argumentación expuesta por la entidad recurrente está basada en la decisión de la Mesa de contratación al proponer el rechazo de su oferta y posterior excusión por el órgano de contratación de la UPM.

Que no le consta que exista incongruencia alguna en cuanto a los argumentos emitidos para justificar la baja desproporcionada en fechas 8 y 26 de julio de 2013, por cuanto entiende, al igual que se refleja en el informe emitido por la Jefa de Servicio, que son los mismos argumentos empleados no produciendo indefensión a la recurrente.

Considera que se actuó de acuerdo con lo dispuesto en el PCAP concretamente cláusula 10.1, sobre la consideración de que una oferta se encuentra incurso en posible baja desproporcionada o anormalmente baja, cuando sea inferior en 10 puntos porcentuales al porcentaje de baja media de las ofertas presentadas. Remitiéndose a lo dispuesto en el artículo 152 del TRLCSP. Que se ha seguido el procedimiento previsto en dicho precepto y la Mesa se proveyó del asesoramiento necesario y examinó exhaustivamente la documentación presentada por las empresas licitadoras, cumpliendo la normativa vigente al respecto.

Que todas las actuaciones realizadas se encuentran incardinadas dentro del artículo 22 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, relativo a las funciones de las mesas de contratación cumpliendo fielmente con su cometido.

Manifiesta que no está de acuerdo con la afirmación de haber sido la actuación de la Mesa contraria al principio de transparencia, ni haberse producido indefensión alguna al ponderar en todo momento las mismas razones argumentadas en el primer informe técnico y que en modo alguno puede calificarse la actuación como de falta de transparencia, por cuanto que se ha llevado a cabo el proceso de acuerdo con los principios legales de equidad, concurrencia y transparencia.

Solicita se dicte resolución por la que se mantenga el acto de adjudicación impugnado de contrario a favor de la mercantil que suscribe, dando eficacia y validez al acuerdo de adjudicación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se acredita en el expediente la legitimación de Duplex para interponer recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TR LCSP que dispone que *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”*.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Segundo.- El recurso se interpone contra la Resolución de adjudicación del contrato por el rechazo de la oferta, correspondiente a un contrato de servicios de la categoría 1 del Anexo II del TRLCSP, estando sujeto a regulación armonizada, por lo que el acto es recurrible de acuerdo con lo previsto en el artículo 40.1.a) y 2.c) en

relación al 16.1.b) del TRLCSP.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues la Resolución impugnada fue adoptada el 5 de septiembre notificada el mismo día y el recurso ha sido interpuesto ante el Tribunal el día 12 de septiembre, dentro del plazo de quince días hábiles siguientes a la primera fecha, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP que establece que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 158 (...)”*.

La recurrente presentó el anuncio previo ante el órgano de contratación, previsto en el artículo 44.1 del TRLCSP, el día 13 de septiembre de 2013, un día después de la presentación del recurso, este trámite se entiende subsanado dado que se ha realizado dentro del plazo para formular el recurso.

Cuarto.- La licitación fue convocada por la Universidad Politécnica de Madrid que dentro del sector público, según prevé el artículo 3.2 del TRLCSP, a efectos de esta Ley tiene la consideración de Administración Pública y de conformidad con lo dispuesto en 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.- Como cuestión previa debe señalarse que aunque en el recurso se alega que la Mesa ha rechazado la oferta, como prevé el artículo 22 f) del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, en los supuestos en los que la Mesa entienda que alguna de las proposiciones pueda ser calificada como anormal o desproporcionada deberá seguir la tramitación prevista en el artículo 152.3 del TRLCSP y a la vista de los resultados proponer al órgano de contratación su aceptación o rechazo, correspondiendo a este como dispone el artículo 152.4 aceptar o rechazar la oferta .

En este caso no es la Mesa de contratación la que rechaza la oferta sino que lo propone al órgano de contratación y es la Resolución de 5 de septiembre de 2013 del Rector la que decide rechazar la proposición presentada por la recurrente y la adjudicación del lote 1.

En cuanto al fondo del asunto, la cuestión que se plantea por la recurrente es que ha sido rechazada su oferta sin que se conozcan los motivos de la exclusión tal como exige el artículo 151.4.b) del TRLCSP en concordancia con lo dispuesto en el artículo 152.4 del mencionado Texto.

1.- Referente a la ausencia de motivación el artículo 151.4.c) del TRLCSP establece cuál ha de ser el contenido de la notificación:

“En todo caso, el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinante de que haya sido seleccionada la oferta de éste con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas”. Será de aplicación a la motivación de la adjudicación la excepción de confidencialidad contenida en el artículo 133 del TRLCSP.

Se impone la obligación de remitir la información que permita determinar si ha existido o no una infracción para, en su caso, interponer el recurso. La forma en que ha de facilitarse la información relacionada en el citado artículo 151.4, en sus apartados a) en relación con los candidatos descartados será *“la exposición resumida de las razones por las que se ha descartado su candidatura”*. Respecto del apartado c) relativo a la proposición del adjudicatario se omite tal calificativo *“resumido”* entendiendo que la información ha de considerarse suficiente cuando contenga las razones determinantes de la decisión sin que sea exigible la incorporación de todos los extremos determinantes de la misma como pudieran ser, en este caso, la incorporación a la notificación de la justificación de la baja presentada por la adjudicataria y el informe técnico de su viabilidad que el TRLCSP

no exige se incorpore a la notificación.

Consta en el expediente que a la recurrente le fue notificada la adjudicación el día 5 de septiembre y en ella consta la oferta económica presentada por la adjudicataria y las ofertas que resultaron excluidas, pero respecto de la recurrente no se indican los motivos por los que no se ha considerado debidamente justificada la viabilidad de su oferta. En este caso, la notificación hace referencia al informe técnico, pero en dicho informe tampoco se especifican los motivos por los que se considera que no justifica adecuadamente la valoración de su oferta.

Por ello ha de entenderse que tanto la Resolución de adjudicación como su notificación, en cuanto a la causa de exclusión de la recurrente no fueron debidamente motivadas ya que no se fundamentan todas las razones por las que los servicios técnicos consideraban que no resultaba justificada la viabilidad de la oferta.

2.- En segundo lugar alega que se produce una incongruencia procesal al producirse una estimación de las circunstancias especialmente favorables y motivos clarificadores de la oferta económica en el primer informe de fecha 8 de julio de 2013 y sin que hayan variado las circunstancias y los motivos, y los mismos son desestimadas por la Mesa de contratación en su segundo informe de fecha 26 de julio de 2013.

Sobre esta alegación el órgano de contratación justifica el rechazo basado en que se han producido nuevas ofertas en la subasta electrónica y la recurrente que había presentado una oferta inicial de 168.000,00 euros, IVA excluido, para los dos años del contrato, cuya justificación fue aceptada. En la subasta electrónica el importe ofertado por la recurrente ascendió a 96.200 euros, IVA excluido, lo que supuso una variación sustancial con respecto a la oferta anterior que no garantizaba la correcta prestación del servicio licitado con la suficiente calidad y exigencia requerida en el pliego de prescripciones técnicas.

Sobre este motivo de impugnación se observa que la baja media resultante de las nuevas ofertas presentadas en la subasta electrónica era de 53,04%, la oferta presentada por la recurrente presentaba un porcentaje de baja del 79,08% y la cláusula 10.1 del PCAP, establecía el parámetro para considerar que una oferta estaba incurso en presunción de temeridad, por lo que como dispone el artículo 148.11 del TRLCSP, una vez concluida la subasta electrónica el contrato se debe adjudicar de conformidad con lo previsto en el artículo 151 en función de los resultados. El artículo 151 se refiere en su apartado 1 a la clasificación de las ofertas que no hayan sido consideradas desproporcionadas o anormales conforme al artículo siguiente.

Por ello resulta ajustado a derecho que se requiriese la justificación de la viabilidad de la oferta de la recurrente dado el elevado porcentaje de baja ofrecido respecto de la inicial y que esta se encontraba por encima del 10% de la baja media de las proposiciones presentadas en la subasta electrónica.

La recurrente aporta en la justificación de la segunda oferta la misma documentación presentada respecto de la oferta inicial consistente en un folio sin que conste en el expediente documentación acreditativa de lo que afirma. No se considera adecuada la justificación aportada en los mismos términos de la inicial ya que debido al elevado importe de baja ofrecido en la subasta electrónica debía justificar y aportar la acreditación de los nuevos precios ofrecidos.

3.- Sobre el respeto a los principios de la contratación pública de transparencia, libre concurrencia que alega la recurrente, exigen que la adjudicación de los contratos se realice, en principio, a favor de la oferta económicamente más ventajosa. No obstante 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.

El artículo 152 del TRLCSP, sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados, en su apartado 3, 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 conformidad con lo previsto en el artículo 152 citado, en estos casos antes de adoptar una decisión sobre la adjudicación del contrato se debe dar audiencia al licitador para que justifique los precios de su oferta y precise las condiciones de la misma, y considerando después la admisión de la oferta a la vista de las justificaciones aportadas en este trámite. Es necesario probar la viabilidad de la oferta en todos los elementos que la componen aportando los debidos justificantes.

Seguidamente procede valorar las explicaciones presentadas y en consecuencia tomar la decisión de admitir o rechazar las citadas ofertas. Estos trámites tienen por objeto evitar la arbitrariedad del poder adjudicador y garantizar la sana competencia entre las empresas (Sentencia del Tribunal de Justicia de la

Unión Europea de 29 de marzo de 2012, dictada en el asunto C-599/10, SAG EV Slovensko a.s.).

En el supuesto que se estudia de conformidad con lo previsto en el artículo 148 del TRLCSP, el Pliego establecía que para la adjudicación del contrato se celebraría una subasta electrónica, y en su Anexo IV regulaba el procedimiento a seguir en la subasta electrónica, los requerimientos técnicos mínimos, las condiciones de acceso a la subasta, las reglas y los elementos sobre los que se deben introducir variaciones, y la fórmula para reclasificación automática de las ofertas en función de los nuevos precios que se presentasen, basado en un dispositivo electrónico que permita su clasificación a través de métodos de evaluación automáticos.

Según prevé el artículo 148. 5 del TRLCSP, se realizó una primera evaluación completa de las ofertas de conformidad con los criterios de adjudicación y se invitó participar en la subasta electrónica a las empresas admitidas. En la documentación del expediente relativa a la tramitación de la subasta electrónica consta la presentación de nuevos precios por las empresas, cuyo plazo finalizó el día 25 de julio, resultando una baja media del 53,04% y presentando la oferta de Duplex una baja de 79,08%.

La Mesa de contratación el día 25 de julio requirió la justificación de las ofertas a la vista de los nuevos precios ofrecidos por las empresas que se presentaban un porcentaje de baja superior al 10% de la baja media, y a la vista de la documentación aportada, el día 30 de julio se reúne de nuevo y propone el rechazo de varias proposiciones, entre ellas la de Duplex, por considerar que su oferta no puede cumplir satisfactoriamente las exigencias del contrato y clasifica las proposiciones por orden de la puntuación final obtenida aplicando los criterios de adjudicación y propone la adjudicación de los lotes.

La resolución del Rector de 5 de septiembre se dicta de acuerdo con esta propuesta de la Mesa y se notifica a la recurrente el mismo día.

Según lo analizado, el Tribunal observa que en el presente caso se ha seguido el procedimiento legalmente previsto en el artículo 152. 2 y 3 y en el artículo 148.11 del TRLCSP, en cuanto a la consideración y tramitación de las ofertas con valores anormales o desproporcionados, habiéndose dado a la recurrente la oportunidad de presentar la explicación de la valoración y precisiones justificativas de su oferta por lo que respecto de esta alegación no puede considerarse que en la tramitación se haya incurrido en falta de transparencia, o vulneración de la libre concurrencia.

4.- Sobre su consideración de que justifica de manera suficiente su capacidad para realizar el servicio licitado con el importe ofertado, y aportando en trámite de recurso documentación sobre los costes que integran la oferta, de acuerdo con las manifestaciones que realiza, el Tribunal comprueba que esas manifestaciones y su acreditación no constan aportadas en su justificación de la oferta por lo que no pudo ser tenido en cuenta en el informe técnico. Es en aquel momento procedimental cuando el licitador debía demostrar los medios y justificantes para acreditar la viabilidad de su oferta. No cabe en este momento, en sede de recurso aportar las justificaciones y alegaciones que no se presentaron en el momento procedimental oportuno.

5.- Finalmente solicita se revoque el acto de adjudicación impugnado y que, en base a la información aportada, se dicte un nuevo acto de adjudicación a favor de la mejor oferta presentada según la clasificación que es la que ha presentado la recurrente.

Sobre esta solicitud y en el supuesto a que se refiere el recurso la decisión de admisión o rechazo de la oferta y la adjudicación corresponde al órgano de contratación que se adoptará sopesando las alegaciones formuladas por la licitadora

y los informes emitidos por los servicios técnicos, pero ni unas ni los otros tienen carácter vinculante.

La función del Tribunal, una vez comprobado que se ha realizado la tramitación exigida en el artículo 152 del TRLCSP, es de mero 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 de las ofertas. 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.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41. 3 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, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Estimar parcialmente el recurso especial, interpuesto por Don J.P.S., en nombre y representación de Duplex Elevación, S.L.U., contra la Resolución del Rector de la Universidad Politécnica de Madrid por la que se adjudica el contrato “Servicio de mantenimiento de las instalaciones de los edificios de la Universidad Politécnica de Madrid”, expediente SE-50/13 JM”, lote 1, debiéndose dictar Resolución de adjudicación concretando las razones por las que se considera que no resulta justificada la viabilidad de la oferta y efectuar su notificación en los términos previstos en el artículo 151.4 del TRLCSP.

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.- Dejar sin efecto la suspensión de la tramitación del expediente de contratación cuyo mantenimiento fue acordado por este Tribunal el 25 de septiembre.

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.