

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

En Madrid, 8 de septiembre de 2016.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación formulado por doña M.A.M., en nombre y representación de Helechos Soc. Coop. Mad., contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Leganés de fecha 19 de julio de 2016, por el que se aprueba la adjudicación del contrato “Servicio de mantenimiento, conservación y reposición de zonas verdes” del Municipio de Leganés, nº de expediente: 139/2013, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fecha 13 de agosto de 2014 se publicó en el BOE la convocatoria de licitación pública, por procedimiento abierto y pluralidad de criterios para el contrato de “Mantenimiento, conservación y reposición de zonas verdes del municipio de Leganés”, con un valor estimado de 29.396.462,49 euros.

**Segundo.-** A la licitación convocada se presentaron 11 licitadoras entre ellas la recurrente.

Tras los trámites oportunos y la resolución de distintos recursos especiales en materia de contratación interpuestos, la Mesa de contratación, con fecha 11 de marzo de 2015 acuerda la clasificación y la propuesta de adjudicación a favor de Althenia S.L., al haber resultado la oferta económicamente más favorable, requiriéndole la presentación de la documentación prevista en el artículo 151.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), lo que la empresa verificó con fecha 25 de marzo de 2015.

El 17 de abril de 2016 la empresa Helechos Soc. Coop. Mad., presentó un escrito al Ayuntamiento en el que tras exponer lo que consideraba irregularidades del procedimiento, solicitaba la revisión de oficio de las actuaciones y la suspensión del procedimiento de adjudicación hasta que se decida sobre su anulación parcial o total.

**Tercero.-** Con fecha 2 de junio de 2015 la Junta de Gobierno Local, recibida la propuesta de adjudicación a favor de Althenia, S.L. y fiscalizado el expediente de conformidad por la Interventora acuerda *“dejar el expediente sobre la mesa, contestar al escrito presentado por el representante de Helechos Soc. Coop. M. y que por el Servicio de Contratación se proponga a la Junta de Gobierno los términos que han de constituir la petición de consulta a la Junta Consultiva de Contratación sobre la posibilidad de excluir del procedimiento de licitación a empresas que aún sin encontrarse en baja desproporcionada, presentan un estudio económico que no se justifica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos”*.

El 23 de octubre de 2015, Althenia S.L., ante la no adjudicación del contrato presentó escrito al Ayuntamiento, requiriendo al órgano de contratación para que procediese a la adjudicación del contrato. No habiendo recibido respuesta, la empresa presentó recurso contencioso administrativo contra la inactividad de la Administración, admitido a trámite por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo

nº 18 de Madrid.

**Cuarto.-** Con fecha 18 de marzo de 2016 la Junta de Gobierno Local acuerda la Renuncia a la celebración de contrato por motivos de interés público. El 22 de abril de 2016, la representación de la empresa Althenia, S.A., presentó recurso especial en materia de contratación contra el Acuerdo de renuncia del contrato que fue estimado por la Resolución 92/2016, de 11 de mayo.

**Quinto.-** En cumplimiento de la citada Resolución, la Junta de Gobierno Local con fecha 19 de julio de 2016, acordó adjudicar el contrato a Althenia, S.A., de conformidad con el acuerdo de clasificación y propuesta de adjudicación de la Mesa de contratación de fecha 11 de marzo de 2015.

El Acuerdo fue notificado a los interesados con fecha 21 de julio de 2016.

**Sexto.-** El 2 de agosto de 2016 tiene entrada en el Tribunal escrito de interposición de recurso especial en materia de contratación presentado por la representación Helechos Soc. Coop. Mad., contra la adjudicación del contrato.

En el recurso se afirma que durante la tramitación del expediente de contratación, en los informes elaborados por los técnicos municipales, se ha constatado *“la falta de viabilidad (literalmente los informes señalan que no se garantiza la ejecución del contrato) de la oferta económica realizada por Althenia S.A.”*.

Sostiene la recurrente que el artículo 152.2 de la TRLCSP debe ser interpretado de conformidad con lo dispuesto por la Directiva 2014/24/UE, de fecha 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, *“que al no contar con trasposición a nuestro ordenamiento jurídico, tiene efecto directo, en lo que respecta a la regulación de las bajas anormales o desproporcionadas, contenida en su artículo*

69". Alega además que *“en el caso de la adjudicataria del contrato, el acta de valoración de los técnicos municipales, de fecha 18 de diciembre de 2014, señala que “la oferta es anormalmente baja respecto al precio de los trabajos a precio fijo conforme a lo dispuesto en el punto 2.4 y Anexo V del PPT, por deducirse costes laborales que no garantizan la cobertura salarial del personal mínimo, todo ello teniendo en cuenta que esta partida de Personal tampoco puede globalmente compensarse con los partidas destinadas a Gastos Generales y Beneficio Industrial, porque entre ambos solo alcanzan el 3% (88.687,42 €), insuficiente para cubrir el desfase económico, por lo cual consideramos que la OFERTA NO ES VIABLE AL NO GARANTIZAR LA CORRECTA EJECUCIÓN DEL CONTRATO”*”.

Respecto de la empresa clasificada en segundo lugar, Valoriza Servicios Mediambientales, S.A., argumenta la recurrente que *“la valoración de los técnicos concluye, igualmente, que “la oferta presentada es anormalmente baja respecto al precio de los Trabajos Precio Fijo, ello conforme a lo dispuesto por el punto 2.4 y Anexo V del PPT, por detectarse costes laborales que no garantizan lo cobertura salarial del personal mínimo en el punto 2.5 del PPT, por deducirse costes insuficientes para la cobertura de las instalaciones adscritas al contrato y en el Anexo I del PPT, por deducirse costes de materiales, mantenimiento, conservaciones y reposiciones que no garantizan el conjunto de labores descritas en el Pliego, todo ello teniendo en cuenta que estas partidos tampoco pueden globalmente compensarse con las partidas destinadas a Gastos Generales y Beneficio Industrial, porque entre ambas solo alcanzan el 1% (30.005,03 €), insuficiente para cubrir el desfase económico por lo cual consideramos que LA OFERTA NO ES VIABLE AL NO GARANTIZAR LA CORRECTA EJECUCIÓN DEL CONTRATO”*”.

En consecuencia solicita se anule el Acuerdo de adjudicación a favor de Althenia, S.A. y tras la exclusión de Valoriza, le sea adjudicado el contrato.

**Séptimo.-** El Ayuntamiento de Leganés, en el informe preceptivo que acompaña al expediente administrativo, considera que la cuestión de las posibles bajas desproporcionadas que hubieran podido existir, fue abordada y resuelta por el Tribunal en su Resolución 56/2015 de 15 de abril, por lo que ya no procede su planteamiento. Por otro lado, destaca que inició un procedimiento de renuncia al contrato por motivos de interés público, entre otros económicos y que el Acuerdo adoptado fue anulado por la Resolución 92/2016 de 11 de mayo.

**Octavo.-** No se ha concedido plazo para formular alegaciones ya que no se van a tener en cuenta otros hechos y ni otras alegaciones que las que ha realizado la recurrente o constan en el expediente administrativo, en virtud de lo establecido en el artículo 84.3 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC).

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** 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.

**Segundo.-** La recurrente se encuentra legitimada para interponer recurso especial 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). La estimación del recurso interpuesto contra la adjudicataria y la empresa clasificada en segundo lugar la colocarían en situación de poder ser adjudicataria del contrato.

Asimismo se acredita la representación de la firmante del recurso.

**Tercero.-** Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste ha interpuesto contra la adjudicación de un contrato de servicios clasificado en la categoría 27 “*otros servicios*” y con un importe superior a 209.000 euros, por lo que es susceptible de recurso especial al amparo del artículo 40.1.b) y 40.2.c) del TRLCSP.

**Cuarto.-** El recurso se planteó en tiempo puesto que la notificación del Acuerdo de adjudicación tuvo lugar el 21 de julio de 2016, habiéndose interpuesto el recurso con fecha 2 de agosto, esto es, dentro del plazo de quince días a que se refiere el artículo 44.2 del TRLCSP.

**Quinto.-** Respecto del fondo del recurso debe indicarse que la cuestión de la viabilidad de las ofertas presentadas y de la consideración de las mismas como anormales o desproporcionadas, fue, como señala el Ayuntamiento, objeto del Recurso 44/2015, interpuesto por la UTE Constructora San José, S.A y El Ejidillo Viveros Integrales, S.L., contra su exclusión del procedimiento por considerar que su oferta no podía ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados.

Como recogió el Tribunal en el Antecedente de Hecho Segundo de la Resolución citada, *“Consta en el documento “Acta de valoración de las ofertas de 17 de octubre de 2014”, incorporada al expediente administrativo que las ofertas realizadas por las empresas Urbaser S.A., Ambientalia World S.L. y Ambitec Servicios Ambientales S.A.U., y Constructora San José y el Ejidillo Viveros Integrales, se encontraban incursas en presunción de temeridad por lo que se concedió audiencia para que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 152 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, (TRLCSP), justificaran sus ofertas precisando las condiciones de las mismas”*.

En consecuencia resulta evidente que la oferta de Althenia, S.A., no se consideró incurso en baja desproporcionada o temeraria de acuerdo con los parámetros incluidos en los Pliegos y por tanto no se le requirió la correspondiente justificación.

El artículo 152 del TRLCSP, en su apartado 1, establece que cuando el único criterio valorable de forma objetiva a considerar para la adjudicación del contrato sea el precio, el carácter desproporcionado o anormal de las ofertas podrá apreciarse de acuerdo con los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente, por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado. Por otra parte el apartado 2 del mismo artículo establece que cuando para la adjudicación deba considerarse más de un criterio de valoración podrá expresarse en los pliegos los parámetros objetivos en función de los cuales se apreciará, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. Si el precio ofertado es uno de los criterios objetivos que han de servir de base para la adjudicación podrán indicarse en el pliego los límites que permitan apreciar, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ofertas desproporcionadas o anormales.

Efectivamente, el artículo 69 de la Directiva 2014/24/UE, que aborda la cuestión de las ofertas anormalmente bajas es de efecto directo pero en este caso debe considerarse que su contenido ya está incorporado en el artículo 152 citado, por lo que cualquier interpretación debe realizarse aplicando dicho artículo. Además no cabe invocar el efecto directo en este caso puesto que la convocatoria es anterior al 18 de abril de 2016 y no existe una previsión específica en los Pliegos que obligue a presentar un estudio económico.

Es decir, en este caso, son únicamente los parámetros establecidos en los Pliegos los que determinan la consideración de una oferta como anormalmente baja y no puede dejarse a la libre apreciación discrecional del órgano de contratación la

posible falta de viabilidad de una oferta, no incurso en baja desproporcionada, puesto que ello significaría una clara vulneración de los principios de igualdad y seguridad jurídica, esenciales en la contratación.

En todo caso, como establece el TRLCSP la consideración de una oferta como incurso en baja desproporcionada no supone tampoco la exclusión automática de la misma sino que procedería requerir a la empresa la oportuna justificación de viabilidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 152.3 del TRLCSP.

Por otro lado, hay que tener en cuenta lo señalado por el Ayuntamiento en su informe, según el cual *“En acta de 22 de enero de 2015 los técnicos encargados de la valoración hacen constar que consideran que varias ofertas no garantizan la viabilidad del contrato y plantean elevar una consulta a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre la posibilidad de excluir del procedimiento de licitación a empresas que, aún sin encontrarse incursas en baja desproporcionada, presentan un estudio económico que no justifica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos como refleja la Directiva 2014/24, UE, de 26 de febrero”*. Añade el informe que *“En cuanto a la aludida presunta inviabilidad de la oferta, la Mesa de Contratación celebrada el 11 de Marzo de 2015 estimó que no es posible la exclusión de empresas por inviabilidad económica, si no están incursas en baja desproporcionada. La empresa Althenia no se encontraba incurso en baja desproporcionada”*.

Cabe destacar que precisamente, el planteamiento de esa la consulta que nunca llegó a ser efectuada, había sido propuesta por Helechos, en su escrito de 25 de abril de 2015, a la Junta de Gobierno Local, circunstancia que al parecer motivó la paralización de la adjudicación.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, el recurso debe desestimarse en cuanto a la pretendida exclusión Althenia, S.A.



**Sexto.-** Dada la desestimación del recurso respecto de Althenia, S.A, no procede analizar el motivo de recurso que alega la inviabilidad de la oferta de Valoriza Servicios Medioambientales, S.A., puesto que la recurrente clasificada en tercer lugar carecería en este caso de legitimación.

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

## **ACUERDA**

**Primero.-** Desestimar el recurso interpuesto por doña M.A.M., en nombre y representación de Helechos Soc. Coop. Mad., contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Leganés de fecha 19 de julio de 2016, por el que se aprueba la adjudicación del contrato “Servicio de mantenimiento, conservación y reposición de zonas verdes” del Municipio de Leganés.

**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 automática prevista en el artículo 45 del TRLCSP.

**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 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.