

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

En Madrid, a 17 de diciembre de 2014.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación formulado por don J.D.S., en nombre y representación de Ortiz Construcciones y Proyectos S.A. y doña N.R.G., en nombre y representación de Recolte, Servicios Medioambientales, S.A.U., licitadores en compromiso de UTE, contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 10 de noviembre de 2014, por el que se adjudica el contrato de servicios para el mantenimiento integral de infraestructuras, instalaciones y equipamientos urbanos en el término municipal de Majadahonda, Madrid, expediente 16/2014, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** El Ayuntamiento de Majadahonda convocó la licitación pública del contrato de servicios para el mantenimiento integral de infraestructuras, instalaciones y equipamientos urbanos en el término municipal, para su adjudicación mediante procedimiento abierto y pluralidad de criterios, con una duración de 48 meses a partir de la adjudicación del contrato. El valor estimado del contrato

asciende a 12.900.000 euros. El anuncio de la convocatoria se publicó en el DOUE de 1 de julio de 2014 y en el BOE de 19 de julio.

**Segundo.-** Es objeto del contrato la ejecución de los trabajos de mantenimiento integral necesarios para mantener todas las infraestructuras, instalaciones y equipamientos urbanos en adecuadas condiciones de funcionalidad, seguridad, salubridad y ornato. Al efecto el contrato se divide en dos bloques diferenciados coincidiendo es sus vertientes de servicios contra certificación y servicios fijos que se detallan respectivamente en los anexos II y IV del Pliego de Prescripciones Técnicas.

La baja ofertada en la licitación será doble:

a) se podrá ofertar una baja que afectará a todos y cada uno de los precios que habrán de regir la realización de los trabajos correspondientes fa la parte de servicios contra certificación certificables mediante precios unitarios y que se incluyen en el anexo I.

b) Se podrá ofertar una baja que afectará al importe fijo previsto en el presente pliego para el abono de los trabajos correspondientes a la parte de servicios fijos.

La adjudicación se realizará teniendo en cuenta pluralidad de criterios como las mejoras, los vehículos la ampliación del plazo de garantía, los programas de mantenimiento y la oferta económica. En esta, a su vez, se valora con hasta 37 puntos la correspondiente a la parte de servicios contra certificación y la referente a prestaciones correspondientes a la parte del contrato de servicios fijos con hasta 3 puntos. Dentro de este último figura el umbral para la determinación de las bajas anormales o desproporcionadas estableciendo que *“cuando concurren cuatro o más licitadores, se considerarán bajas anormales o desproporcionadas las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas, no obstante, si entre ellas existen ofertas que sean superiores a dicha media en más de 10 unidades porcentuales, se procederá al cálculo de una nueva media solo con las ofertas que no se encuentren en el supuesto indicado. En todo*

*caso si el número de las restantes es inferior a tres, la nueva media se calculará sobre las tres ofertas de menor cuantía”.*

**Tercero.-** A la licitación se presentaron 13 ofertas. Tras la apertura de los sobres correspondientes a la oferta económica, se produjo la calificación final de las ofertas por orden de la puntuación con la que fueron valoradas, apareciendo en primer lugar la correspondiente a la presentada por la Unión Temporal de Empresas Aceinsa Movilidad, S.A.-Asfaltos Vicálvaro, S.L. - Flodi, S.L.

Se consideró que la oferta de dicha UTE, contenía valores anormales o desproporcionados conforme a los parámetros establecidos en el pliego de condiciones que rigieron la contratación.

Se solicitó por la Mesa de contratación que las citadas empresas justificasen la valoración de las ofertas, y precisasen las condiciones de las mismas, conforme a lo establecido en el artículo 152 del TRLCSP.

Emitido el preceptivo informe sobre la justificación presentada se consideró que quedaba acreditada la viabilidad de la oferta presentada por la mencionada UTE y el 10 de noviembre se procede a la adjudicación del contrato, procediendo a su notificación el día 11.

**Cuarto.-** El día 24 de noviembre, por la representación de Ortiz Construcciones y Proyectos, SA y de Recolte, Servicios Medioambientales se notifica al órgano de contratación la intención de interponer recurso especial contra la adjudicación, y el día 28 de noviembre se presenta el recurso especial ante este Tribunal.

Alegan las recurrentes que entienden no ajustado a derecho, ni la aceptación de la justificación de la oferta presentada por la adjudicataria, ni la valoración que el “Informe para la Adjudicación” contiene acerca de la oferta presentada por la adjudicataria.

Finaliza solicitando:

- (I) sea declarada de forma automática la suspensión del proceso de licitación;
- (II) sea declarado nulo o, subsidiariamente, anulable por ser contrario a derecho, el acuerdo de adjudicación recurrido;
- (III) se proceda a la inadmisión de la justificación de la oferta presentada por la unión temporal de empresas Aceinsa Movilidad, S.A.- Asfaltos Vicálvaro, S.L. - Flodi, S.L. y, en consecuencia, se proceda a su exclusión del proceso de licitación;
- (IV) ordenando se continúe el mismo, resolviendo su adjudicación.

**Quinto.-** El órgano de contratación remitió al Tribunal el día 5 de diciembre, el expediente así como el informe sobre el recurso.

En el informe expone, en primer lugar, que es muy importante tener en cuenta las características del contrato que nos ocupa, ya que no sólo son los servicios fijos los que se prestan, sino que además existe la prestación de servicios contra certificación. Según el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) el presupuesto base de licitación asciende a 8.600.000 euros para un periodo de cuatro años, del cual la cantidad de 1.850.000 euros anuales se destina a atender las obligaciones económicas derivadas de la realización de prestaciones retribuíbles mediante certificaciones y la cantidad de 300.000 euros anuales a retribuir la ejecución de las prestaciones valoradas mediante abono de una cantidad fija correspondiente a la parte de servicios fijos. Esto quiere decir que la parte de servicios fijos representa un 13,95% de la prestación total del contrato, frente al 86,05% que suponen los servicios contra certificación. El objeto del contrato es único y los licitadores se comprometen a la realización de todos los trabajos objeto de conservación y todas las actuaciones englobadas en el Anexo IV del PPT.

En segundo lugar, señala que el hecho de que la baja ofertada haya obtenido la consideración de desproporcionada no anula la oferta sino que, procede que se justifique que la oferta en las condiciones que se ha formulado no impide el normal cumplimiento del contrato en los términos en que esté formulada.

Argumenta que nos encontramos ante un sistema de concurso como procedimiento de selección del contratista, que tiene como finalidad la elección entre varios licitadores, no del mejor postor desde el punto de vista económico, sino del que teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes, del que ofrezca la proposición más favorable. En este sentido, la oferta objeto del recurso no era la más barata, al existir ofertas con mayores bajas en la parte de servicios certificables que, como ya se ha mencionado, suponen el 86,05% del total del contrato. La empresa adjudicataria ofertó en ese apartado una baja del 32,25%, habiendo empresas que ofertaron bajas del 34,83% y del 33%, quedando, también en este apartado, la baja temeraria en un valor del 35,94%.

**Sexto.-** El Tribunal acordó el día 3 de diciembre, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.3 del TRLCSP, el mantenimiento de la suspensión de la tramitación del expediente de contratación hasta que se dicte Resolución resolviendo el recurso.

**Séptimo.-** Se 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.

Se ha recibido escrito de alegaciones de Aceinsa Movilidad que mantiene, como así lo viene considerando la doctrina que la inclusión de ofertas con valores anormales o desproporcionados no determina la automática exclusión o postergación del licitador sino que exige un procedimiento contradictorio para acreditar la viabilidad de la oferta. Niega que la oferta incurra en temeridad puesto que la interpretación que realiza el Ayuntamiento del artículo VII del PCAP reconoce la unidad de la oferta formulada por el licitador y la interpretación adecuada es considerar que el umbral de temeridad establecido en el PCAP es de común aplicación a la oferta referente a servicios fijos y a servicios certificables no que es solo aplicable a los servicios fijos, pese a que no exista separación en el pliego entre la parte relativa a la valoración y la relativa a la definición de baja anormal. Para el supuesto de que no se estimase la oposición al recurso expuesta en la alegación

anterior, procede al examen de los motivos alegados por la recurrente con el fin de conseguir la declaración de que la oferta formulada respecto de los servicios fijos puede ser cumplida en los términos del contrato.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica licitadora *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 42 del TRLCSP).

Las empresas recurrentes se encuentran legitimadas ya que su oferta en compromiso de UTE es la mejor clasificada después de la adjudicataria, de manera que si el recurso fuese estimado podría resultar adjudicataria del contrato. Asimismo queda acreditada la representación con que actúan los firmantes del recurso.

**Segundo.-** El acto recurrido es la adjudicación de un contrato de servicios clasificado en la categoría 1 del Anexo II del TRLCSP, sujeto a regulación armonizada y por lo tanto susceptible de recurso especial de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40.1.a) y 2.c) del TRLCSP.

**Tercero.-** En cuanto al plazo para la interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP dispone que deberá presentarse en el plazo de 15 días hábiles a partir del siguiente a aquél en que se remita la notificación del acto impugnado.

Consta que el Acuerdo, por el que se adjudica el contrato se notifica el 11 de noviembre de 2014, y el recurso se interpuso el día 28 ante este Tribunal, por lo que fue presentado dentro del plazo establecido.

El licitador recurrente ha cumplido lo preceptuado en el artículo 44.1 del TRLCSP, que establece la obligación de anunciar previamente la interposición de

dicho recurso.

**Cuarto.-** De conformidad con lo dispuesto 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.-** Son dos las cuestiones que se plantean en el recurso, la exclusión de la oferta de la UTE adjudicataria por no haber acreditado la disponibilidad del Centro de Conservación, requisito mínimo obligatorio contenido en los pliegos y su rechazo por no acreditar la viabilidad de la oferta incurrida en valores anormales o desproporcionados. Debemos comenzar el examen con aquella cuestión cuya estimación conduciría a la mayor retroacción de actuaciones que puede hacer innecesario el pronunciamiento sobre las restantes.

EL PPT exigía en su artículo 23, denominado “*organización técnica del adjudicatario, personal y medios auxiliares*”, en su apartado 2 “*instalaciones*” que:

*“El Contratista adjudicatario deberá habilitar a su costa un Centro de Conservación adecuando sus instalaciones, para cubrir las necesidades expuestas en el presente Pliego.*

(...)

*Los licitadores deberán acreditar en su oferta la disponibilidad del Centro de Conservación, su ubicación y distribución.*

*Podrá ser en propiedad o alquiler, contará con un fax a disposición las 24 horas del día (incluso festivos), una línea telefónica directa atendida permanentemente, línea de datos al menos con conexión wifi y un almacén anexo.*

*El almacén deberá ser suficientemente espacioso para albergar un volumen mínimo de existencias en acopio y las máquinas y herramientas utilizadas en el servicio, Además contará con instalaciones auxiliares en materia de seguridad apropiadas para el personal empleado en el servicio de conservación.*

*El licitador deberá incluir en el sobre A de la oferta que presente, el compromiso de poner a disposición del contrato desde el primer día de vigencia del mismo las instalaciones descritas anteriormente”.*

El PCAP, en la cláusula VIII “*documentos a presentar por los licitadores, así como forma y contenido de las proposiciones*”, establece que en el sobre A “*documentación administrativa*” debe incluirse “*j) compromiso para habilitar a su costa un centro de conservación adecuando sus instalaciones, para cubrir las necesidades expuesta en el artículo 23 del Pliego de Prescripciones Técnicas*”.

La UTE ahora adjudicataria incluyó en el sobre A un compromiso para habilitar un centro de conservación adecuado a las condiciones que se exigen en el artículo 23 del PPT, situado en el término municipal de Majadahonda, acondicionado y dotado perfectamente para realizar las funciones de taller, almacén, garaje, servicios complementarios y oficina, desde el primer día de vigencia del contrato.

Consideran las recurrentes que en absoluto puede considerarse como acreditación, la mera impresión de una ficha de un inmueble desde la página web de una inmobiliaria que es lo que aportó con su oferta. Se trata de la mera impresión de unas fotografías genéricas de tres “fotografías” correspondientes a la página web de una inmobiliaria, donde se describe una nave sita en la localidad de Majadahonda, pero donde no se acredita su disponibilidad por ningún medio aceptado en derecho. El documento aportado por la licitadora, se trata de una ficha genérica, sin estar firmada por la inmobiliaria, ni dirigida a la UTE licitadora, ni con fecha de emisión alguna. Nunca puede ser entendida como un compromiso y, por si ello fuera poco, en el pie de página de dicho documento, a modo de aclaración, aparece la Nota: “Esta información no tiene carácter contractual, pudiendo sufrir variaciones no imputables a ...”. Las recurrentes alegan que la no acreditación de la disponibilidad del Centro de Conservación, supone la inmediata exclusión de la oferta de la UTE adjudicataria, del proceso de licitación, al no cumplir un requisito contenido en los pliegos con carácter de obligatorio.

Para analizar la cuestión cabe recordar que el TRLCSP, en su artículo 64.2, permite que además de acreditar su solvencia o, en su caso, clasificación, los órganos de contratación pueden exigir a los licitadores, haciéndolo constar en los pliegos, que se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello. Así se ha previsto en el PCAP que rige la licitación que, en aclaración de la redacción más confusa del PPT, expresa y únicamente exige un compromiso. La interpretación de lo dispuesto en el PPT y en el PCAP con desafortunada diferencia de redacción requiere una consideración previa cual es que según los artículos 67 y 68 del Reglamento General de la Ley de contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, ambos documentos tienen un contenido específico y diferenciado, correspondiendo al PCAP regular los documentos a presentar por los licitadores así como ella forma y contenido de las proposiciones así como los criterios de selección basados en los medios de acreditar la solvencia. En cambio los PPT contendrán las características que hayan de reunir los bienes o prestaciones del contrato y en ningún caso contendrán declaraciones o cláusulas que deban figurar en el PCAP.

Se trata de un compromiso exigible a todos los licitadores. Cuestión distinta es la acreditación de la disponibilidad de dichos medios que se realizará únicamente por el que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa una vez realizada la clasificación de las ofertas. No puede exigirse a los licitadores que en el momento de formular la oferta acrediten disponer efectivamente de los medios a adscribir al contrato, sino únicamente que formulen su compromiso de aportarlos en el caso de resultar adjudicatarios, siendo precisamente en tal momento, en virtud de lo dispuesto en el artículo 151.2 del TRLCSP cuando debe exigirse la acreditación del cumplimiento de la obligación de adscripción de medios. Sería excesivamente gravoso que todo licitador, sin tener la garantía de ser adjudicatario, tuviera que realizar un compromiso con terceros gravemente oneroso. Por ello tal carga solo es

exigible al licitador seleccionado que ha de realizar la prestación en las condiciones materiales y de personal previstas en los pliegos.

En consecuencia, debe desestimarse el recurso con base a esta alegación.

**Sexto.-** La siguiente cuestión de fondo que se plantea en el recurso es la consideración de la viabilidad de la oferta de la UTE adjudicataria, que presentaba una baja económica en principio desproporcionada, cuestión que se discute o pone en cuestión por aquélla en el trámite de alegaciones.

Tratándose de un procedimiento abierto a adjudicar con pluralidad de criterios, tal como establece el artículo 152.2 del TRLCSP, corresponde a los pliegos la determinación de 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 desproporcionados o anormales.

Tal como consta en los antecedentes de hecho, la cláusula VII del PCAP establece una pluralidad de criterios de adjudicación y una fórmula de valoración del criterio “oferta económica” igual tanto para la relativa a los servicios contra certificación como para los servicios fijos. En el propio PCAP se explican las fórmulas, ya que con ellas las ofertas de los distintos licitadores que sean próximas obtendrán una puntuación similar, pero ponderada, sin que se produzcan diferencias significativas entre las puntuaciones finales obtenidas, siendo así más equitativo y justo para los licitadores. Además mediante la fórmula establecida se limita la posibilidad de bajas anormales o desproporcionadas frente al resto de las presentadas. También se incluye un umbral de temeridad. El órgano de contratación consideró que dicho umbral era aplicable respecto de la oferta referida a ambas prestaciones correspondientes a la parte de servicios contra certificación donde según los valores obtenidos ninguna de las ofertas presentadas incurre en baja desproporcionada, y a la parte del contrato de servicios fijos, donde tomó en consideración el porcentaje de baja ofertado en este apartado y excluyendo las

proposiciones más bajas de las empresas que han declarado que forman parte de un grupo, tal como establece el artículo 86.1 del RGLCAP, procede a obtener la media de las bajas resultando que la de la UTE adjudicataria supera en 10% la media de las bajas.

Resulta, por tanto, que el umbral de anormalidad es aplicable en ambos casos o respecto de ambas ofertas y no sobre la totalidad de la oferta como sostiene la adjudicataria en el escrito de alegaciones.

No obstante, la aplicación que ha hecho el informe técnico no es adecuada por lo siguiente: la media determinante de la anormalidad es la media de las ofertas y no la media de las bajas. La redacción del PCAP, que estableció expresamente los criterios para considerar las ofertas como anormales o desproporcionadas es casi idéntica a la recogida en el artículo 85 del RGLCAP. Se consideró para apreciar la temeridad, no la media aritmética de las ofertas presentadas, sino la media de las bajas presentadas. Ambos conceptos son distintos debiéndose atender al primero, tal y como señala la Junta Consultiva de Contratación Administrativa Estatal en su informe 47/2003, de 2 de febrero de 2004: *“La interpretación correcta del apartado 4 del artículo 85 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, consiste en referir las expresiones de ofertas inferiores o superiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas, y no a la media aritmética de las bajas de las ofertas presentadas”*. Tampoco resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 86.1 del RGLCAP.

Por otra parte el artículo 86 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas relativo a la valoración de ofertas presentadas por distintas empresas pertenecientes a un mismo grupo, desarrolla la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas actualmente derogada y establece dos regímenes diferenciados: El régimen aplicable a los contratos adjudicados por criterio único (anteriormente subastas), que es el establecido en los apartados 1 a 3 dada la remisión expresa establecida en el apartado 1 del artículo 86 al artículo 83.3 de la

Ley que regulaba el cálculo de bajas temerarias en los contratos adjudicados por subasta, y el régimen aplicable a los contratos adjudicados mediante varios criterios (anteriormente concursos) que es el establecido en el apartado 4 del mencionado artículo 86 a la vista de la remisión que hace al artículo 86.4 de la derogada Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Este régimen tiene su correspondencia en el vigente TRLCSP en el artículo 152 que también diferencia en los apartados 1 y 2 el distinto régimen a aplicar a la ofertas con valores anormales o desproporcionados según se trate de contratos que cuenten con un único criterio de adjudicación que sea el precio o cuando para la adjudicación deban considerarse más de un criterio de valoración.

Dado que el contrato de referencia se adjudica mediante varios criterios, le resulta aplicable lo establecido en el apartado 4 del artículo 86 del RGLCAP cuando señala que “los pliegos de cláusulas administrativas particulares podrán establecer el criterio o criterios para la valoración de las proposiciones formuladas por empresas pertenecientes a un mismo grupo”. El carácter potestativo y no obligacional de dicho precepto es evidente, dejando en manos del órgano de contratación que aprueba el PCAP la determinación o no de dicho criterio y sin que la opción por no regularlo necesariamente deba suponer la aplicación de la regulación del apartado 1 prevista para supuestos distintos.

En consecuencia, debería practicarse una nueva apreciación de la temeridad de las ofertas presentadas hecha con los parámetros más arriba puestos de manifiesto, que podría conducir a que la oferta de la actual adjudicataria no supere el umbral de temeridad con lo cual no es necesaria la tramitación del procedimiento contradictorio para acreditar la viabilidad de su oferta, o a la conclusión de que supera el umbral y sí debe acreditarlo, cuestión que como se verá en el fundamento siguiente queda suficientemente acreditada.

Realizados por el Tribunal los cálculos, resultaría que la media aritmética de las ofertas en los servicios fijos se sitúa en 261.429,231 euros. Excluyendo a las

ofertas superiores a dicha media en más de 10 unidades porcentuales se calcula una nueva media de 256.216,364 euros, resultando desproporcionadas las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales, es decir las inferiores a 230.594,727 euros. Siendo que la oferta de la UTE Aceinsa Movilidad es de 214.410 euros está, junto con otras dos empresas más, en presunción de temeridad. Por tanto, a todas ellas se debió de requerir la justificación de la acreditación de la viabilidad de sus ofertas. No obstante, en virtud del principio de conservación de actos no procede ordenar la retroacción de actuaciones, pues en cualquier caso la de esta UTE resulta ser la oferta mejor clasificada y nada aportaría realizar los trámites respecto de las otras empresas. En consecuencia, procede analizar la justificación aportada para acreditar la viabilidad cuya valoración es objeto del recurso.

**Séptimo.-** Señala la recurrente que no ha quedado garantizada la objetividad, transparencia, igualdad y eficacia, que son, entre otros, los bienes jurídicos cuya realización en cada caso concreto hacen de la contratación administrativa una actividad justa (en el sentido jurídico de compatible con el Derecho). El Órgano de Contratación ha realizado una adjudicación injustificada y con clara desvirtuación de las reglas legales sobre procedimiento de selección e intervención del órgano de valoración. Y la consecuencia jurídica no puede ser otra que la nulidad del acto impugnado.

En respuesta a la solicitud de acreditación de la viabilidad de su oferta, la UTE adjudicataria presentó un escrito justificativo de 162 páginas. Se divide en dos bloques: el A relativo a la justificación general de la oferta. En este se describe la implantación que tienen las empresas componentes de la UTE en la Comunidad de Madrid. Así mismo, se argumenta la disponibilidad de maquinaria en propiedad, la posibilidad de llegar a ventajosos acuerdos comerciales con empresas proveedoras de elementos objeto del contrato para finalmente pasar a describir procedimientos de gestión a implantar. Como valor añadido, se reseña en la justificación aportada, que la UTE dispone de dos plantas asfálticas que permitirían suministrar a las

actuaciones de Majadahonda, así como una fábrica de señalización vertical, que permitiría suministrar las necesidades del contrato.

En un segundo bloque, relativo a la justificación razonada de la baja porcentual a aplicar al objeto del contrato “servicios fijos” realiza un recorrido por todos y cada uno de los apartados recogidos en el Anexo IV del PPT, en el que se recogían todas las actividades a realizar en la parte del contrato relativa a “servicios fijos”.

Para cada uno de estos apartados, el licitador realiza una división similar de acuerdo al siguiente esquema:

- Descripción de la actividad a realizar indicando claramente el proceso a seguir para su correcta consecución.
- Coherencia y correspondencia con la documentación técnica presentada en fase de concurso.
- Análisis del coste del personal, describiendo claramente la asignación de medios humanos a la actividad a la que se hace referencia, con indicación del salario a percibir por la mano de obra utilizada, el horario en el que se realiza la actividad, los rendimientos previstos en función de la dotación de personal asignada, la estimación de un inventario en función de las características del municipio y finalmente, el coste resultante.
- Análisis del coste de vehículos y maquinaria, describiendo claramente los medios a utilizar según de la actividad de que se trate. En función de los rendimientos descritos en el apartado anterior, se analizan los costes proporcionales de la maquinaria utilizada.
- Análisis del coste de medios auxiliares y materiales a emplear según el tipo de actividad a realizar.

A la vista de la documentación, el informe de valoración concluye que la documentación presentada justifica adecuadamente la baja ofertada en la parte del contrato relativa a “servicios fijos” pues realiza una justificación del coste total de dichos servicios, en 212.861,19 euros/año, (excluido IVA) y queda claro que

alcanzan a justificar el importe de su oferta que ascendía a 214.410 euros/año. Por tanto se estima que habiendo justificado adecuadamente la temeridad en la que estaba incurso su oferta referida a servicios fijos, procede admitir la plica presentada por la UTE Aceinsa-Asfaltos Vicálvaro-Flodi.

La recurrente no está de acuerdo con el informe de valoración por los siguientes motivos:

1. Se valoran los medios personales de mano de obra, maquinaria, medios auxiliares, consumos y pequeños materiales; todos ellos directamente relacionados con los trabajos incluidos en los “servicios fijos”. Pero no se considera ni uno de los costes indirectos y tampoco se contemplan los Gastos Generales ni Beneficio Industrial por la ejecución del servicio.

El PPT en su artículo 8 de “Forma de Abono de los trabajos” distingue la forma de pago de los “servicios contra certificación” que se realizará aplicando a la medición efectuada el precio correspondiente a los cuadros de precios de la base de precios “centro” del Colegio Oficial de Aparejadores, Arquitectos Técnicos e Ingenieros de Edificación de Guadalajara y/o los precios contenido en el cuadro de precios adjunto como anexo I, aplicándole el porcentaje de baja ofertado. Los precios de dichos cuadros se considerarán de ejecución material, por lo que habrán de incrementarse en el 13% en concepto de gastos generales y un 6% en concepto de beneficio industrial. En cambio la forma de pago de los servicios fijos, objeto del recurso, se abonan *“mediante certificaciones mensuales iguales, cuyo importe será el de prorratear en doce mensualidades, el importe anual definido a estos efectos el artículo 7 del presente pliego, reducido por la baja de licitación del que resulte adjudicatario”*.

Ello significa que el PPT prevé el incremento en concepto de gastos generales y beneficio industrial para los servicios contra certificación y no así para

los servicios fijos. Puede entenderse que los precios ofertados en este concepto llevan incluida su parte proporcional de ambos.

2. Los costes de mano de obra se obtienen por aplicación de las tablas salariales del Convenio de la Construcción de Madrid para el año 2013, pero la UTE adjudicataria no ha realizado previsión de incremento de costes laborales hasta el año 2018, por lo que el importe de su oferta no alcanzará para absorber los costes de la mano obra, por ello la valoración de la justificación de la oferta tampoco ha sido correctamente apreciada.

El informe del órgano de contratación señala que a efectos de verificar la viabilidad de la oferta se consideró que los incrementos a los que se aluden como cualesquiera otros, materiales, maquinaria, combustibles, etc., están sujetos a ser absorbidos por el beneficio de toda empresa que licite un contrato no sujeto a revisión de precios. Por otra parte, la evolución económica de los últimos años refleja un progresivo estancamiento de los niveles salariales. También es relevante significar que este porcentaje sería de exclusiva aplicación a la parte de mano de obra de los “servicios fijos”, que tal y como se mencionó anteriormente, supone el 13,95% de la totalidad del contrato.

3. El porcentaje del importe de las cargas sociales aplicado a los salarios de los trabajadores adscritos a la ejecución del servicio es del 35%, cuando la realidad es que éste debe ser del 36,6%, (que se desglosa en Contingencias comunes: 23,60%; Desempleo tipo general: 5,50%; Fogasa: 0,20%; Formación profesional: 0,60%; Incapacidad temporal: 3,35% y Enfermedades profesionales: 3,35%).

Según informa el órgano de contratación dada la diversidad de actividades a desarrollar, no se tiene porqué hacer extensivo el porcentaje del 36,6% a la totalidad del contrato (en tanto en cuanto, según determinadas actividades como pueden ser las ocupaciones de vigilancia o limpieza están sujetas a tipos del 33,5%), por lo que se consideró que una media del 35% sobre la totalidad de los costes era admisible.

4. La justificación de la UTE establece unos complementos salariales en concepto de “retén”, como se recoge en el reiterado “Informe para la Adjudicación”, pero a los que no suman el coste de las cargas sociales, (esta vez ni tan siquiera un porcentaje inferior), ni tampoco incrementos para los sucesivos años de ejecución. Asimismo, el contrato recoge el derecho a la subrogación del personal que actualmente lo presta y emplea las tablas del convenio 2013 y unos complementos de retén que se encuentran por debajo de los costes del personal subrogado. Tampoco considera ninguna cantidad en concepto de indemnización por despido en caso de sustituirlo por otro de nueva contratación que no ostenten dicho derechos.

Según informa el órgano de contratación los salarios del retén sí han sido considerados por el adjudicatario, en tanto en cuanto en su justificación de la oferta señala que *“Equipo de intervención, formado por tres operarios, que irán rotando semanalmente entre el personal adscrito al contrato ...”*, así como *“Se establecerá un complemento salarial, de manera semanal para los tres operarios que realizan el servicio...”*, y también *“Se dará un complemento salarial tanto al auxiliar técnico o encargado...”*. En la justificación de la baja aportada se establece que los complementos salariales para los trabajadores del retén.

En el Anexo II del PPT, “Personal Subrogable”, se recogen los salarios y complementos del personal objeto de subrogación. El encargado no tiene asignado complemento alguno por su función dentro del retén, y en la justificación de la baja aportada por la empresa, le asigna un complemento de 2.860 euros/año.

De acuerdo a la exposición que se acaba de realizar, se comprueba que con la justificación aportada, los complementos establecidos para el retén, con inclusión de las correspondientes cargas sociales, serían superiores a los recogidos en el Anexo II del PPT, por lo que el motivo recurrido debe necesariamente decaer. Existiría margen razonable entre los costes de los complementos de los operarios

subrogables del retén y las previsiones aportadas por la empresa en su justificación para absorber estos costes.

Tal como se indica en el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Cataluña 3/2012, de 30 de marzo, *“Según se desprende de la normativa mencionada, con la regulación de las ofertas o proposiciones con valores anormales o desproporcionados se persigue un doble objetivo: en primer lugar, garantizar la ejecución correcta del contrato, es decir, que la ejecución del contrato no se pueda frustrar como consecuencia del hecho de que una oferta o una proposición contenga valores anormales o desproporcionados y, por lo tanto, comprobar que estas ofertas o proposiciones son viables y que en caso de ser seleccionadas se podrán cumplir correctamente en los términos establecidos; y, en segundo lugar, establecer unos mecanismos de protección para la empresa licitadora, de manera que su oferta o proposición no pueda ser rechazada de forma automática, sino que tenga la posibilidad de defenderla”*.

*La justificación de una oferta es la acción de explicar, aduciendo razones convincentes o alegando otros medios, la viabilidad y acierto de una proposición, en los términos en que fue presentada al procedimiento licitatorio. Consiste pues, en la aclaración de los elementos en que el licitador fundamentó su oferta y en la verificación de que conforme a dicha aclaración, la misma es viable de forma tal que la ejecución de la prestación que constituye el objeto del contrato queda garantizada, en el modo y manera establecidos en los pliegos de condiciones.”*

El TRLCSP, en su artículo 152, establece un procedimiento contradictorio para evitar que las ofertas desproporcionadas se puedan rechazar sin comprobar previamente su viabilidad. Y ello exige, en un primer momento, otorgar al licitador la posibilidad de que explique los elementos que ha tenido en cuenta a la hora de formular su oferta de manera que no se produzca un rechazo automático y que el órgano de contratación pueda llegar a la convicción de la oferta se puede cumplir garantizando la correcta ejecución del contrato.

Por ello la justificación ha de ir referida fundamentalmente al cumplimiento de las prestaciones objeto del contrato. Esto no supone que se justifique exhaustivamente cada uno de los componentes de la oferta anormal o desproporcionada, sino que se trata argumentar de modo que permita al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo, la justificación ha de ser completa, pero no puede considerarse insuficiente por la omisión de elementos de escasa entidad en relación a la totalidad del importe o de explicaciones que puedan ser una pormenorización de lo expuesto con carácter general; obviamente, tales argumentos o justificaciones deberán ser más profundos cuanto mayor sea la desproporción de la oferta.

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-99/10, SAG EV Slovensko a.s.).

Según lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 152 del TRLCSP 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.

De no cumplirse con el requisito de motivación antes expuesto, la decisión discrecional del órgano de contratación calificando una oferta de anormal o desproporcionada cuando no constan en el expediente las circunstancias que el citado órgano tomó en consideración en el momento de adoptar la correspondiente decisión, podría ser considerada arbitraria.

Por el Ayuntamiento de Majadahonda se ha seguido el procedimiento previsto y se concedió al licitador que presentó oferta incurso en presunción de ser desproporcionada trámite para justificar la viabilidad de su oferta. De lo expuesto más arriba resulta que la adjudicataria ha presentado una detallada justificación de su oferta en relación con las prestaciones exigidas en el PPT y ofrecido el desglose de las partidas y los precios ofertados, que sin perjuicio de que pudiera ser más detallado o exhaustivo puede considerarse completo. Asimismo, se ha procedido a solicitar informe técnico sobre la viabilidad de la misma a la vista de las justificaciones presentadas. El informe que consta en cada expediente analiza la justificación aportada considerándola suficiente, para la ejecución del contrato.

La decisión sobre si la oferta puede cumplirse o no, corresponde al órgano de contratación que la adoptará a la vista de las alegaciones formuladas por la empresa licitadora y teniendo en cuenta los informes emitidos por los servicios técnicos, sin que las alegaciones ni los informes tengan carácter vinculante.

La apreciación de si es posible el cumplimiento de la proposición o no, debe ser consecuencia de una valoración de los diferentes elementos que componen la oferta y de las características que concurren en la propia empresa licitadora, por tanto, a la vista de la justificación y de los informes técnicos emitidos, el órgano de contratación, a quien corresponde la decisión sobre la apreciación de la posibilidad de cumplimiento de la oferta ha contado con el asesoramiento preceptivo y este está debidamente motivado en base a la justificación aportada por la recurrente.

En este momento 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 que como ya se ha dicho corresponde exclusivamente 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.

En el supuesto que nos ocupa el Tribunal observa que se ha seguido formalmente el procedimiento legalmente previsto en el artículo 152.2 y 3 del TRLCSP, en cuanto a la consideración y tramitación de las ofertas con valores anormales o desproporcionados; que la empresa adjudicataria, en el trámite de audiencia concedido presenta la justificación de su oferta; y el informe técnico emitido está debidamente motivado y resulta racional y razonable, sin que se advierta arbitrariedad; que el informe ha sido aceptado por la Mesa de contratación y el órgano de contratación, considerando que resulta justificada la valoración de la oferta que se estima suficiente para el desarrollo de las actividades previstas en el PPT, por las causas que se han especificado y que motivan la adjudicación a esta oferta, por lo que no resulta posible la sustitución del juicio técnico del informe, ni de la decisión del órgano de contratación sobre la posibilidad de cumplimiento o no de las ofertas.

**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 especial en materia de contratación formulado por don J.D.S., en nombre y representación de Ortiz Construcciones y Proyectos, S.A. y doña N.R.G., en nombre y representación de Recolte, Servicios Medioambientales, S.A.U., licitadores en compromiso de UTE, contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 10 de noviembre de 2014, por el que se adjudica el contrato de

servicios para el mantenimiento integral de infraestructuras, instalaciones y equipamientos urbanos en el término municipal de Majadahonda, Madrid, expediente 16/2014.

**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 fue acordado por este Tribunal el día 3 de diciembre 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 TRLCSP.