

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

En Madrid, a 24 de enero de 2018.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don E.G.M., en nombre y representación de Gestión Integral de Mantenimiento y Servicios Auxiliares, S.L.U. (Gimsa), contra el Acuerdo de fecha 11 de diciembre de 2017, del órgano de contratación, por el que se le excluye de la licitación del contrato de “Servicio de mantenimiento integral de los edificios e instalaciones del Palacio de Cibeles, del Espacio Cultural Medialab Prado y Faro de Moncloa”, número de expediente: SP17-0987, tramitado por Madrid Destino, Cultura, Turismo y Negocio, S.A. (en adelante Madrid Destino), este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fecha 6 y 10 de octubre de 2017, se publicó respectivamente en el Perfil de contratante de Madrid Destino y en el DOUE, el anuncio de licitación del contrato de servicios mencionado, a adjudicar por procedimiento abierto y pluralidad de criterios, con un valor estimado de 746.377,88 euros.

**Segundo.-** A la licitación concurrieron ocho empresas, entre ellas la recurrente.

La Mesa de contratación en su reunión de 20 de noviembre de 2017, procedió a la apertura del sobre C de criterios valorables en cifras o porcentajes. A la vista de las ofertas económicas presentadas se estimó que la oferta de Gimsa se encontraba en el supuesto de baja anormal o desproporcionada de acuerdo con lo establecido en el apartado 21 del Anexo I del PCAP.

En consecuencia, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 152.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), se notificó el 21 de noviembre de 2017, dicha circunstancia a la empresa concediéndole plazo a fin de que aportasen la información justificativa de que su proposición podía ser cumplida.

Concretamente se le requirió que justificase:

*“El cumplimiento del pliego de prescripciones técnicas desglosando los costes en; al menos, estos aspectos:*

*Personal adscrito al servicio*

*Materiales, herramientas, repuestos y medios auxiliares y Subcontrataciones.*

*Correctivos inferiores a 500 euros*

*Atención a eventos.”*

Gimsa presentó con fecha 27 de noviembre de 2017, escrito de justificación de su oferta que fue examinado por los servicios técnicos que emitieron el preceptivo informe que se elevó a la Mesa.

Con fecha 11 de diciembre de 2017, se reunió de nuevo la Mesa de contratación que con base en el informe técnico emitido, propone la exclusión, en realidad el rechazo, de Gimsa y la adjudicación a favor de Moncobra, S.A.

El acuerdo adoptado por el órgano de contratación es notificado a la empresa con esa misma fecha, constando en la notificación lo siguiente:

*“Para su conocimiento y efectos, se notifica que con fecha 11 de noviembre de 2017, en el expediente de referencia, el órgano de contratación ha acordado la exclusión de la mercantil GESTION INTEGRAL DE MANTENIMIENTOS Y SERVICIOS AUXILIARES SLU del procedimiento convocado por Madrid Destino Cultura Turismo y Negocio, S.A para la contratación del servicio de mantenimiento integral de los edificios e instalaciones del Palacio de Cibeles, del espacio cultural Medialab Prado y del Faro de Moncloa, para su adjudicación por procedimiento ordinario sujeto a regulación armonizada.*

*Se exponen a continuación las razones de la exclusión:*

*Una vez presentado por la mercantil GESTION INTEGRAL DE MANTENIMIENTOS Y SERVICIOS AUXILIARES SLU el informe justificativo de la temeridad del procedimiento de contratación de referencia, el mismo fue remitido al técnico competente de Madrid Destino Cultura Turismo y Negocio, S.A. para su valoración.*

*El citado técnico desaconseja en su informe de conclusiones la contratación de la citada mercantil, dado que no queda acreditado por la mercantil que el importe económico presentado sea suficiente para la prestación del servicio de conformidad con las exigencias señaladas en los Pliegos que rigen la contratación debido a que*

*“se observan diferencias no suficientemente justificadas en los siguientes apartados:*

*Costes de materiales, herramientas, repuestos y medios auxiliares: diferencia de 11.081,05 €*

*Subcontratación: diferencia de 10.350 €*

*Costes no contemplados en la justificación: 13.000 €*

*Habiendo encontrado diferencias por un total de 34.431,05 € que equivale a más del 10% del precio de licitación”.*

*Contra el acto de exclusión del Órgano de contratación, cabe la interposición de recurso especial en materia de contratación de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público”.*

Con fecha 20 de diciembre 2017, el órgano de contratación procedió a la adjudicación de contrato a Moncobra, S.A., notificándose con esa misma fecha a todos los interesados. En la notificación no se hace referencia a la exclusión de Gimsa.

**Tercero.-** El 2 de enero de 2018, tiene entrada en el Tribunal escrito de interposición de recurso especial en materia de contratación presentado por la representación de la empresa Gestiona Desarrollo de Servicios Integrales, S.L.U., contra el rechazo de la oferta. El recurso había sido previamente anunciado al órgano de contratación.

Posteriormente el día 3 de enero de 2017, se presenta por la representación de Gimsa, escrito de subsanación del recurso en el que se indica que por error se ha indicado como recurrente a la empresa Gestiona Desarrollo de Servicios Integrales, S.L.U. cuando debe aparecer la empresa Gestión Integral de Mantenimiento y Servicios Auxiliares, S.L.U. (Gimsa).

El recurso alega falta de concreción y desglose en la motivación de la exclusión, puesto que solo se refiere a unas cantidades globales relativas varios conceptos indeterminados que no permiten su análisis y comprobación. Todo ello considera que le genera indefensión y solicita la nulidad del acto de exclusión en base a los principios de transparencia y de igualdad ante la Ley.

Madrid Destino remitió copia del expediente de contratación junto con el informe a que se refiere el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP) el día 29 de enero de 2013.

**Cuarto.-** Por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso a los interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones, que han sido presentadas por Moncobra, S.A., en las que sostiene que existe falta de

legitimación puesto que la empresa recurrente no es la misma que ha participado en la licitación y que Gimsa no ha justificado adecuadamente la viabilidad de su oferta tal y como pone de manifiesto el informe técnico al que se adhieren.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** Madrid Destino es una empresa municipal que, en virtud de lo establecido en el artículo 3 del TRLCSP, forma parte del sector público y tiene la consideración de poder adjudicador por tener personalidad jurídica propia, haberse creado para satisfacer necesidades de interés general que no tienen carácter industrial o mercantil y estar financiada su actividad y controlada su gestión y nombrados los miembros de su Consejo de Administración por una Administración Pública que es poder adjudicador como el Ayuntamiento de Madrid.

Los contratos de Madrid Destino tendrán carácter privado, rigiéndose, en cuanto a su preparación y adjudicación por el régimen contenido en los artículos 190 y 191 del TRLCSP, siendo susceptibles de recurso especial en materia de contratación.

De conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP, en relación al artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

**Segundo.-** Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa Gimsa S.L.U. para interponer recurso especial, una vez subsanado el escrito de recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 TRLCSP al tratarse de una licitadora, *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*, al haber sido excluida del procedimiento.

Asimismo queda acreditada la representación del firmante del recurso.

**Tercero.-** El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 11 de diciembre de 2017, practicada la notificación el mismo día e interpuesto el recurso el 3 de enero de 2018, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

**Cuarto.-** Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra el rechazo de la oferta en el procedimiento de licitación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada. El acto es recurrible de acuerdo con el artículo 40.1.a) y 2.b) en relación al 16.1.b) del TRLCSP.

Debe señalarse la confusión producida en la tramitación del procedimiento que tiene trascendencia en la interposición del recurso

De acuerdo con lo establecido por el artículo 145 del TRLCSP es al órgano de contratación al que corresponde la exclusión del licitador cuya oferta, incurra en valores anormales, no se ha considerado justificada, tras el procedimiento regulado en el artículo 152.

En este caso resulta evidente por las fechas señaladas que la exclusión la ha acordado la Mesa, procediendo a notificar el acto e indicando erróneamente en dicha notificación que había sido adoptado por el órgano de contratación, cuando el órgano de contratación acordó la adjudicación el día 20 de diciembre de 2017, asumiendo la exclusión que ya había sido realizada por la Mesa el 11 de noviembre.

En consecuencia el acto de la Mesa debía haber sido una propuesta de exclusión que no sería susceptible de recurso y habría que esperar a que el órgano de contratación acordase la exclusión y adjudicase el contrato, aceptando la propuesta de la Mesa.

No obstante, dado que en definitiva el órgano de contratación ha aceptado o no la propuesta de exclusión, por economía procedimental procede admitir el recurso interpuesto contra la misma.

**Quinto.-** En cuanto al fondo del asunto la cuestión que se plantea es la suficiencia de la información facilitada en la notificación del acto de exclusión a la recurrente por estar incurso en valores anormales o desproporcionados y no considerar adecuada la justificación aportada para apreciar si es posible o no su cumplimiento.

Se alega por la recurrente que en la notificación *“se aluden a diferencias económicas no suficientemente justificadas de forma genérica y sin desglosar las mismas:*

*Costes de materiales, herramientas, repuestos y medios auxiliares: diferencia 11.081,05 €.*

*Subcontratación: diferencia de 10.350 €.*

*Esta falta de concreción y desglose, genera indefensión en mi patrocinado sin que pueda analizarse en este momento procesal cómo el órgano de contratación ha llegado a estas cantidades y por tanto, si las mismas son ajustadas a derecho.*

*Por último se recoge una, cuando menos sorprendente, cantidad de 13.000 € que es nombrada como "costes no contemplados en la justificación". Decimos que esta cantidad es sorprendente en primer lugar por lo redondo de la misma. Es chocante que, en un presupuesto de un servicio público, con todas las complejidades que ello conlleva, se alcance una cantidad no justificada de 13.000 € exactos, y lo es aún más cuando, sin el concurso de esa cantidad, las otras dos sumadas no alcanzarían el preceptivo 10% del precio de licitación considerado legalmente como temerario”.*

No es objeto de discusión que la oferta económica presentada se encuentra incurso en presunción de anormalidad o desproporción, con arreglo a los criterios objetivos que al efecto se contienen en el PCAP.

Los principios de transparencia, libre concurrencia y no discriminación exigen

que la adjudicación de los contratos se realice, en principio, a favor de la oferta económicamente más ventajosa. El TRLCSP admite que la oferta más económica no sea considerada la más ventajosa cuando en ella concurren características que la hacen desproporcionada o anormalmente baja, permitiendo excepcionalmente, en esos casos, que la oferta inicialmente más económica no sea la adjudicataria.

El artículo 152 del TRLCSP regula el procedimiento contradictorio a seguir para la comprobación de la oferta y exige que una vez identificadas las ofertas con valores anormales o desproporcionados y antes de adoptar una decisión sobre la adjudicación del contrato se de audiencia al licitador para que justifique los precios de su oferta y precise las condiciones de la misma, considerando después la oferta a la vista de las justificaciones facilitadas en dicho trámite. Es necesario probar la viabilidad de la oferta en todos los elementos que la componen ofreciendo la posibilidad de aportar todo tipo de justificantes. Seguidamente procede valorar las explicaciones presentadas y en consecuencia tomar la decisión de admitir o rechazar las citadas ofertas.

La exigencia de motivación de la notificación de adjudicación, que ha de hacerse extensiva a la exclusión, viene impuesta por el artículo 151.4 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, precepto en el que se hace una relación concreta de los aspectos que debe comprender en todo caso la notificación.

*“4. La adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante.*

*La notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación.*

*En particular expresará los siguientes extremos:*

*(...)*

*b) Con respecto de los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, también en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta.*

*c) En todo caso, el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de éste con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas (...).”*

Es decir, se establece la obligación de remitir a los licitadores la información que permita determinar en este caso los motivos que se han tenido en cuenta para la exclusión para, en su caso, interponer el recurso. Es doctrina reiterada de los órganos encargados de la resolución del recurso especial en materia de contratación que el acto de notificación se entenderá motivado de forma adecuada, si al menos contiene la información que permita al licitador interponer la reclamación en forma suficientemente fundada. De lo contrario se le estaría privando de los elementos necesarios para configurar una reclamación eficaz y útil, produciéndole indefensión.

Como hemos señalado la apreciación de valores anormales o desproporcionados en una oferta no opera como un criterio automático de exclusión, sino que exige de la evacuación del trámite previsto en el citado artículo 152.3 del TRLCSP. Dicha valoración debe garantizar el principio de contradicción.

El reconocimiento de tal principio exige de una especial motivación de la resolución por parte del órgano de contratación, que razonadamente contraríe las argumentaciones y justificaciones aportadas por el licitador para sostener la viabilidad de su oferta, que deberán referirse en particular: al ahorro, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables para efectuar la prestación, la originalidad de su propuesta, el respeto a la protección del empleo y otras condiciones de trabajo, y en su caso, a la posibles obtención de ayudas.

Este Tribunal ha señalado en numerosas ocasiones, que el recurso especial en materia de contratación se configura como un recurso rápido y eficaz que tiende a impedir la formalización del contrato antes de su resolución expresa. Los plazos de interposición y resolución son breves, por lo que la notificación de la adjudicación

debe contener la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, en su caso, recurso fundado contra la decisión de adjudicación.

Constata el Tribunal que la notificación de la exclusión que fue remitida a la recurrente incluye una información muy escueta e insuficiente, tal como se ha hecho constar en el antecedente de hecho tercero de esta Resolución. No se han incluido las explicaciones y cálculos del informe técnico ni la explicación de los conceptos que se consideran no justificados y su relación con las prestaciones del contrato.

Por todo ello hay que considerar que la notificación realizada es insuficiente ya que en modo alguno permite a la empresa interponer recurso suficientemente fundado.

Por otro lado, manifiesta el órgano de contratación en su informe que *“La recurrente, tal y como ha quedado acreditado, ha tenido en todo momento conocimiento de las causas que han motivado su exclusión. Causas que se le notificaron hasta en dos ocasiones, por lo que esta parte considera que ha dispuesto de la información necesaria para fundamentar su recurso, por lo que ni se ha faltado a la obligación legal de motivar la causa de la exclusión, ni se ha provocado indefensión a la recurrente. A mayor abundamiento hacer constar, que de conformidad con el artículo 139 del TRLCSP, que establece los principios de igualdad y transparencia, y con el artículo 53 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que establecen el derecho, a conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y a acceder y a obtener copia de los documentos contenidos en los citados procedimientos, el expediente de contratación se ha encontrado en todo momento a disposición de GESTION INTEGRAL DE MANTENIMIENTO Y SERVICIOS AUXILIARES, S.L.U., sin que esta haya hecho uso de tales derechos, máxime si, tal y como alega en su escrito, desconocía las causas de su exclusión.”*

Cabe señalar que si bien es cierto que la recurrente podía haber hecho uso de su derecho a solicitar el examen del expediente y no lo ha hecho, esta circunstancia no exime al órgano de contratación de su obligación de notificar debidamente la decisión de exclusión, exponiendo las razones pormenorizadas y cuantificadas del rechazo de la oferta o adjuntando el informe técnico emitido en el que se ha basado la Mesa para hacer su propuesta. De esa manera la recurrente conocería los datos y cantidades tenidas en cuenta y podría realizar con ocasión de la interposición del recurso, las alegaciones que considerase oportunas.

En consecuencia, debemos concluir que la notificación practicada, infringiendo el mandato contenido en el artículo 151.4 del TRLCSP está viciada de anulabilidad, en términos que hacen forzosa la estimación parcial del recurso interpuesto, con retroacción de las actuaciones a fin de que pueda notificarse el acto con la debida motivación, en la que se informe suficientemente a la empresa de las causas de su rechazo, facultándole con ello la defensa en plenitud de sus derechos e intereses.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 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.-** Estimar parcialmente el recurso especial interpuesto por don E.G.M., en nombre y representación de Gestión Integral de Mantenimiento y Servicios Auxiliares, S.L.U. (Gimsa), contra el Acuerdo de fecha 11 de diciembre de 2017, por el que se excluye a la recurrente de la licitación del contrato de “Servicio de

mantenimiento integral de los edificios e instalaciones del Palacio de Cibeles, del Espacio Cultural Medialab Prado y Faro de Moncloa”, número de expediente: SP17-0987, de Madrid Destino, Cultura, Turismo y Negocio, S.A., anulando la notificación realizada y retrotrayendo el procedimiento para que se realice una nueva notificación del acto de exclusión que cumpla los requisitos señalados.

**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.-** 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.