

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

En Madrid, a 28 de mayo de 2020.

VISTO el escrito presentado por la representación de la mercantil Ortiz Construcciones y Proyectos, S.A contra la adjudicación del contrato de servicios de “Mantenimiento de las instalaciones adscritas a las Concejalías de Educación y Deportes. Lote 2: Instalaciones educativas. Expte. 2019032 SER, del Ayuntamiento de Las Rozas de Madrid” a la mercantil Eulen, S.A, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La convocatoria para la licitación del contrato de referencia, se publicó el 19 de septiembre de 2019, en la Plataforma de Contratación del Sector Público, mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación, con un valor estimado total del contrato de 2.529.994,7 euros para los dos lotes.

Segundo.- A la convocatoria del lote 2 concurren once empresas, resultando propuesta adjudicataria Eulen, S.A. (en adelante EULEN), contra cuya adjudicación recurre Ortiz Construcciones Y Proyectos, S.A. (en adelante ORTIZ), alegando que

no se ha solicitado justificación a la primera sobre su baja temeraria en la oferta sobre el mantenimiento correctivo, y solicitando no la adjudicación a su favor sino la retroacción de actuaciones para que se solicite esa justificación.

Tercero.- Con fecha 31 de marzo de 2020, se presenta el recurso especial en materia de contratación por la recurrente.

Cuarto.- Al objeto de resolver el recurso es pertinente consignar los siguientes párrafos del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares:

La cláusula V donde se consigna el presupuesto:

“El presupuesto base de licitación asciende a la cantidad de 255.998,94 euros, excluido IVA, y 309.758,72 euros incluido IVA, de los cuales 155.998,44 euros, excluido IVA se corresponde con el mantenimiento preventivo y, el resto, hasta alcanzar la cantidad máxima de 255.998,94 euros (excluido IVA), se corresponde con el coste del mantenimiento correctivo de las instalaciones, a los precios unitarios resultantes de la oferta presentada”.

La XXII donde se recogen los criterios para considerar una oferta como incurso en presunción de temeridad:

“2. El carácter anormal de las ofertas se apreciará en función de los siguientes parámetros:

a) En relación con el precio ofertado al mantenimiento preventivo y el porcentaje de baja ofertado al mantenimiento correctivo (se considerará la desproporción de las ofertas por cualquiera de ambos conceptos):

- Cuando, concurriendo un solo licitador, sea inferior al presupuesto base de licitación, excluido IVA, en más de 19 unidades porcentuales.

- Cuando concurren dos licitadores, la que sea inferior en más de 15 unidades porcentuales a la otra oferta.

- Cuando concurren tres o más licitadores, 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 sólo con las ofertas que no se encuentren en el supuesto indicado. En todo caso, si el número de las restantes ofertas es inferior a tres, la nueva media se calculará sobre las tres ofertas de menor cuantía”.

El modelo de oferta económica:

“Se compromete a su ejecución al precio de 255.998,94 euros, excluido IVA, por un año de contrato, de los cuales _____ euros, excluido IVA, corresponden al mantenimiento preventivo (expresar en letra y número), y el resto hasta alcanzar la cifra máxima anual de 255.998,94 euros, excluido IVA, al mantenimiento correctivo, a los precios unitarios contenidos en el libro Precio de la Construcción Centro 2019, del Colegio de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Guadalajara, con una baja del _____ % (con dos decimales) sobre los mismos, excluido el coste de personal”.

Quinto.- EL 22 de mayo de 2020, este Tribunal recibió del órgano de contratación el expediente de contratación acompañado del informe preceptivo establecido en el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). A tenor del artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas no se estima imprescindible en el caso dar audiencia al recurrido.

El Ayuntamiento, admitiendo que solo se solicitó justificación sobre la baja del mantenimiento preventivo, afirma que, no obstante, la empresa presentó justificación del mantenimiento preventivo y el correctivo y que el informe de los servicios técnicos refiere globalmente a los dos.

Sexto.- Los plazos para la tramitación del presente procedimiento administrativo de recurso especial quedaron suspendidos desde el 14 de marzo hasta el 10 de mayo

de 2020, en virtud de lo dispuesto en la disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, prorrogado sucesivamente por los Reales Decretos 476/2020, de 27 de marzo, 487/2020, de 10 de abril, y 492/2020, de 24 de abril. Asimismo, mediante la disposición adicional octava del Real Decreto-ley 17/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueban medidas de apoyo al sector cultural y de carácter tributario para hacer frente al impacto económico y social del COVID-2019, se acuerda el levantamiento de la suspensión de los términos e interrupción de los plazos de los procedimientos de contratación promovidos por entidades pertenecientes al Sector Público, cuando su tramitación se realice por medios electrónicos, con extensión de la medida a los recursos especiales. Por esta misma razón el recurrente no ha tenido acceso, por imposibilidad material, al expediente administrativo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 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, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

Segundo.- ORTIZ impugna la adjudicación a EULEN, encontrándose legitimada por ser la segunda clasificada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP que establece: *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- La interposición del recurso se ha producido el 31 de marzo de 2020, ante este Tribunal, dentro del plazo de 15 días hábiles establecido en el artículo 50.1 de la LCSP, dado que el acuerdo fue notificado el 20 de marzo a la recurrente.

Cuarto.- El recurso se ha interpuesto contra el acuerdo de adjudicación de un contrato de servicios con un valor estimado superior a 100.000 euros, por lo que es susceptible de recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.1.a) y 2.b) de la LCSP.

Quinto.- Como se señala en el antecedente segundo, ORTIZ impugna la adjudicación por no haber solicitado justificación de la baja sobre el mantenimiento correctivo, a lo que el Ayuntamiento afirma que EULEN contestó sobre la globalidad de la oferta y que el informe técnico refiere a la oferta económica general, a los dos mantenimientos.

Comprueba este Tribunal que los servicios técnicos del Ayuntamiento de Las Rozas solo consideran incurso en presunción de baja temeraria a la oferta del mantenimiento preventivo de EULEN. Textualmente:

“Analizada la documentación presentada por las empresas, por parte de estos Servicios Técnicos, se indica lo siguiente: Eulen, S.A.: Según se indica desde contratación, su oferta está incurso en baja desproporcionada por el importe correspondiente al mantenimiento preventivo”.

Y que EULEN solo presenta justificación de los costes del mantenimiento preventivo a lo largo de nueve densas páginas, comprendiendo una última mención en un cuadro de carácter general sobre la comparación con el indicador del Colegio de Guadalajara (que afecta a ambos mantenimientos): *“EULEN, S.A., presenta una baja del 47,89% sobre los precios unitarios contenidos en la descomposición de precios del libro ‘Precio de la Construcción Centro 2017’, editado por el Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Guadalajara.*

Según nuestra experiencia en servicios similares prestados para Ayuntamiento de Madrid en sus juntas municipales (Tetuán, Hortaleza, Puente de Vallecas...etc.) así como en otros servicios (Ayuntamiento San Sebastián de los Reyes), en la realización de trabajos y obras aplicando esta base de precios, y con el incremento de Gastos Generales, se obtendría, según nuestros datos estadísticos, un beneficio industrial estimado en torno al 17%. Estos datos se reflejan en la tabla resumen de la oferta, en la que constan 114.213,49 euros de mantenimiento preventivo y 141.785,35 euros de mantenimiento correctivo”.

RESUMEN TOTAL DE LA OFERTA PRESENTADA

| DETALLE | VENTA | COSTE | MARGEN | % |
|--------------------------|---------------------|---------------------|-------------------|--------------|
| MANTENIMIENTO PREVENTIVO | 114.213,49 € | 103.699,34 € | 10.514,15 € | 10,14% |
| MEJORAS OFERTADAS | € | 29.680,00 € | - € | 0,00% |
| MANTENIMIENTO CORRECTIVO | 141.785,35 € | 117.681,84 € | 24.103,51 € | 17,00% |
| TOTAL | 255.998,84 € | 251.061,18 € | 4.937,66 € | 1,97% |

Es este dato del 47,89% reflejado en acta lo que lleva al recurrente a afirmar que se encentra en baja en el mantenimiento correctivo y no se le ha solicitado justificación.

Este porcentaje de baja en los precios del Colegio de Aparejadores de Guadalajara refiere a ambos mantenimientos: *“EULEN S.A, ha realizado múltiples trabajos y ejecuta en la actualidad múltiples servicios de obras y mantenimiento de instalaciones en la Comunidad de Madrid cuya facturación está asociada la base de precios del Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Guadalajara. Por este motivo, disponemos de una dilatada experiencia en este tipo de servicios que nos permite conseguir unos costes asociados que nos permite realizar porcentajes de baja sobre esta base de precios superiores al 45%, realizando dichos servicios a plena conformidad con las administraciones receptoras de los servicios (Experiencia en servicios con importes referenciados a la ‘base de precios del Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Guadalajara)’”.*

También comprueba el Tribunal que EULEN no está incurso en presunción de temeridad en su oferta sobre el mantenimiento correctivo, comparándola con la del resto de licitadores (páginas 561 y siguientes del expediente administrativo).

Las ofertas del mantenimiento correctivo en términos absolutos son las siguientes:

- EULEN: 141.785,35 euros.
- ORTIZ: 124.328 euros.
- ELSAMEX: 102.355,58 euros.
- ACIERTA ASISTENCIA, S.A.: 124.328,14 euros.
- ACCIONA: 76.144,92 euros.
- CONSTRUCTORA DE SERVICIOS PÚBLICOS: 102.998,94 euros.
- LICUAS S.A.: 155.083,55 euros.
- FERROVIAL SERVICIOS, S.A.: 118.673,51 euros.
- CLECE, S.A.: 114.895,42 euros.
- REPARA LA MANCHA, S.A.: 66.558,15 euros.
- LANTANIA, S.L.U.: 119.862,94 euros.

La de EULEN es precisamente la segunda oferta más alta. Donde esta incurso en temeridad es en su oferta sobre el mantenimiento preventivo.

Las ofertas económicas textuales de cada uno de los licitadores son las siguientes:

- EULEN: *“Se compromete a su ejecución al precio de 255.998,94 euros, excluido IVA, por un año de contrato, de los cuales 114.213,49 euros (Ciento catorce mil doscientos trece euros con cuarenta y nueve céntimos), excluido IVA, corresponden al mantenimiento preventivo, y el resto hasta alcanzar la cifra máxima anual de 255.998,94 euros, excluido IVA, al mantenimiento correctivo, a los precios unitarios contenidos en el libro Precio de la Construcción Centro 2019, del Colegio de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Guadalajara, con una baja del 47,89 % sobre los mismos, excluido el coste de personal”.*

- **ORTIZ:** *“Ciento treinta y un mil seiscientos setenta euros y ochenta céntimos de euro (131.670,80 euros), excluido IVA, corresponden al mantenimiento preventivo (expresar en letra y número),y el resto hasta alcanzar la cifra máxima anual de 255.998,94 euros, excluido IVA, al mantenimiento correctivo, a los precios unitarios contenidos en el libro Precio de la Construcción Centro 2019, del Colegio de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Guadalajara, con una baja del 30,00% (con dos decimales) sobre los mismos, excluido el coste de personal”.*
- **ELSAMEX:** *“Ciento cincuenta y tres mil seiscientos cuarenta y tres euros con treinta y seis céntimos (153.643,36 euros), excluido IVA, corresponden al mantenimiento preventivo y el resto hasta alcanzar la cifra máxima anual de 255.998,94 euros, excluido IVA, al mantenimiento correctivo, a los precios unitarios contenidos en el libro Precio de la Construcción Centro 2019, del Colegio de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Guadalajara, con una baja del 5,00% sobre los mismos, excluido el coste de personal”.*
- **ACCIONA:** *“Ciento setenta y nueve mil ochocientos cincuenta y cuatro euros con dos céntimos de euro (179.854,02 euros), excluido IVA, corresponden al mantenimiento preventivo (expresar en letra y número),y el resto hasta alcanzar la cifra máxima anual de 255.998,94 euros, excluido IVA, al mantenimiento correctivo, a los precios unitarios contenidos en el libro Precio de la Construcción Centro 2019, del Colegio de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Guadalajara, con una baja del 23% (con dos decimales) sobre los mismos, excluido el coste de personal”.*
- **ACIERTA ASISTENCIA:** *“Ciento treinta y un mil seiscientos setenta euros y ochenta céntimos de euro (131.670,80 euros), excluido IVA, corresponden al mantenimiento preventivo (expresar en letra y número),y el resto hasta alcanzar la cifra máxima anual de 255.998,94 euros, excluido IVA, al mantenimiento correctivo, a los precios unitarios contenidos en el libro Precio de la Construcción Centro 2019, del Colegio de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Guadalajara, con una baja del 30,00% (con dos decimales) sobre los mismos, excluido el coste de personal”.*

- CONSTRUCTORA DE SERVICIOS PÚBLICOS, S.A.: *“Ciento cincuenta y tres mil euros (153.000,00 euros), excluido IVA, corresponden al mantenimiento preventivo, y el resto hasta alcanzar la cifra máxima anual de 255.998,94 euros, excluido IVA, al mantenimiento correctivo, a los precios unitarios contenidos en el libro Precio de la Construcción Centro 2019, del Colegio de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Guadalajara, con una baja del 2,75 % sobre los mismos, excluido el coste de personal”.*
- LICUAS, S.A.: *“100.915,39 euros mantenimiento preventivo y el resto hasta alcanzar correctivo”.*
- FERROVIAL SERVICIOS, S.A.: *“al precio de 255.998,94 euros, excluido IVA, por un año de contrato, de los cuales ciento treinta y siete mil trescientos veinticinco euros con cuarenta y tres céntimos (137.325,43 euros), excluido IVA, corresponden al mantenimiento preventivo (expresar en letra y número), y el resto hasta alcanzar la cifra máxima anual de 255.998,94 euros, excluido IVA, al mantenimiento correctivo, a los precios unitarios contenidos en el libro Precio de la Construcción Centro 2019, del Colegio de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Guadalajara, con una baja del 28,32% (con dos decimales) sobre los mismos, excluido el coste de personal”.*
- CLECE, S.A.: *“Se compromete a su ejecución al precio de 255.998,94 euros, excluido IVA, por un año de contrato, de los cuales ciento cuarenta y una mil ciento tres euros con cincuenta y dos céntimos de euro (141.103,52 euros), excluido IVA, corresponden al mantenimiento preventivo, y el resto hasta alcanzar la cifra máxima anual de 255.998,94 euros, excluido IVA, al mantenimiento correctivo, a los precios unitarios contenidos en el libro Precio de la Construcción Centro 2019, del Colegio de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Guadalajara, con una baja del 9,55 % sobre los mismos, excluido el coste de personal”.*
- REPARA LA MANCHA, S.A.: *“Se compromete a su ejecución al precio de 255.998,94 euros, excluido IVA, por un año de contrato, de los cuales 189440.79 euros, excluido IVA, corresponden al mantenimiento preventivo (Ciento ochenta y nueve mil cuatrocientos cuarenta euros con setenta y*

nueve céntimos), y el resto hasta alcanzar la cifra máxima anual de 255.998,94 euros, excluido IVA, al mantenimiento correctivo, a los precios unitarios contenidos en el libro Precio de la Construcción Centro 2019, del Colegio de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Guadalajara, con una baja del 15.09 % (Quince con cero nueve por ciento) sobre los mismos, excluido el coste de personal”.

- LANTANIA, S.L.U.: *“Se compromete a su ejecución al precio de 255.998,94 euros, excluido IVA, por un año de contrato, de los cuales ciento treinta y seis mil ciento treinta y seis euros 136.136 euros, excluido IVA, corresponden al mantenimiento preventivo y el resto hasta alcanzar la cifra máxima anual de 255.998,94 euros, excluido IVA, al mantenimiento correctivo, a los precios unitarios contenidos en el libro Precio de la Construcción Centro 2019, del Colegio de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Guadalajara, con una baja del 36,58 % (con dos decimales) sobre los mismos, excluido el coste de personal”.*

No era necesario solicitar justificación sobre la baja de la oferta del mantenimiento correctivo, puesto que no se encontraba en esa situación. No es posible estar de baja simultáneamente en el mantenimiento preventivo y el correctivo, siendo invariable la oferta total (255.998,94 euros).

Por todo lo expuesto, este Tribunal desestima el recurso presentado.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 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 interpuesto por la representación de la mercantil Ortiz Construcciones Y Proyectos, S.A., contra la adjudicación del contrato de servicios de “Mantenimiento de las instalaciones adscritas a las Concejalías de Educación y Deportes. Lote 2: Instalaciones educativas. Expte. 2019032 SER, del Ayuntamiento de Las Rozas de Madrid” de conformidad con lo expuesto en el fundamento quinto de la presente resolución.

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 58.2 de la LCSP.

Tercero.- Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP.

Cuarto.- Notificar esta Resolución a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma solo 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 lo dispuesto en el artículo 59 de la LCSP.