

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

En Madrid, a 23 de mayo de 2017.

VISTO el recurso interpuesto por don G.F., en nombre y representación de la ANTAS S.R.L. y OCIDE CONSTRUCCIÓN, S.A. (UTE ANTAS-OCIDE), licitadoras en compromiso de UTE contra el Acuerdo del Concejal Presidente del Distrito de Villaverde por el que se rechaza su oferta a los lotes 1 y 2 del contrato de “Mantenimiento integral de los equipamientos adscritos al Distrito de Villaverde 2017-2018”, número de expediente: 300/2016/01086, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 3 y 11 de noviembre de 2016, se publicó respectivamente en el DOUE, Perfil de contratante del Ayuntamiento de Madrid y en el BOE, la convocatoria de licitación pública, por procedimiento abierto y pluralidad de criterios, para la adjudicación del contrato mencionado, dividido en tres lotes, siendo el valor estimado del contrato de 4.920.260,10 euros.

Segundo.- Al procedimiento concurren 9 empresas incluidas las recurrentes en compromiso de UTE.

Tras los trámites oportunos, la Mesa de contratación, en sesión celebrada el 18 de enero de 2017, acuerda proponer al órgano de contratación el rechazo de la oferta de la UTE ANTAS-OCIDE a los lotes 1 y 2 ya que tras requerir la justificación de la viabilidad de su oferta económica y examinada la documentación que presentan, según el Informe Técnico emitido *“incumple el personal mínimo adscrito al contrato exigido en las cláusulas 4.2.3, personal mínimo, y II.2.4, personal de mantenimiento del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares, por lo que no es viable la correcta prestación del servicio dado que no ha incluido la valoración de obligaciones establecidas en el pliego y no se ajusta a las prescripciones y prestaciones del contrato”*.

El Concejal Presidente de la Junta de Distrito de Villaverde, de acuerdo con la propuesta de la Mesa, dictó Acuerdo de 7 de febrero de 2017, por el que se rechaza la viabilidad de las ofertas presentadas por la UTE ANTAS-OCIDE a los dos lotes.

El Acuerdo, junto con el de adjudicación del contrato, de fecha 5 de abril, fue notificado a la recurrente el 10 de abril de 2017.

Con fecha 28 de abril de 2017, la UTE ANTAS-OCIDE anunció al órgano de contratación su intención de interponer recurso especial en materia de contratación contra el rechazo de sus ofertas a los lotes 1 y 2 del contrato.

Tercero.- El 4 de mayo de 2017, la representación de la mencionada UTE presenta recurso especial en materia de contratación contra el Acuerdo de 7 de febrero de 2017. El recurso argumenta que su oferta es viable por las razones que expone y la falta de fundamentación de los informes técnicos puesto que *“el principal reproche que se realiza en este apartado es que la oferta supuestamente incumple el personal mínimo adscrito al contrato exigido en el Pliego de Prescripciones Técnicas, sin que la justificación recoja los costes vinculados al técnico responsable a tiempo parcial ni a los cuatro ayudantes de los equipos de albañilería, carpintería y cerrajería, electricidad y climatización y fontanería. Una atenta lectura de las ofertas y justificaciones económicas demuestra lo errático de la anterior conclusión (única, por*

cierto, que parece reprocharse en cuanto a los elementos de coste), puesto que aquellas contienen cuadros con el correspondiente desglose de importes asociados tanto a la dirección como a personal operativo". Por todo ello solicita la anulación del Acuerdo impugnado, retrotrayéndose las actuaciones al momento de clasificación de las ofertas.

Cuarto.- Del recurso se dio traslado al órgano de contratación que informa que *"el Departamento de Servicios Técnicos del Distrito constató que la oferta incumplía el personal mínimo adscrito al contrato exigido en el Pliego de Prescripciones Técnicas. Asimismo, la justificación no recogía los costes vinculados al técnico responsable a tiempo parcial ni a los cuatro ayudantes de los equipos de albañilería, carpintería y cerrajería, electricidad y climatización y fontanería. En términos similares, aplicando la tabla salarial presentada por la empresa como ANEXO 1 (el cual, por otro lado, calcula los costes de personal sobre la base de un Convenio Colectivo de Trabajo sin especificar cuál), el coste de los cuatro ayudantes durante los dos años de contrato ascendería a 215.434 euros no cuantificados en la oferta presentada. Por último, en el apartado dedicado a costes en consumibles, materiales, herramienta, maquinaria e inversiones, la empresa cuantifica un total de 89.569,75 euros (lote 1) y 76.799,15 euros (lote 2) vinculados a las inversiones A y C. Sin embargo, la justificación de la empresa en este apartado se basa en el análisis de la media de costes en contratos similares durante los últimos años, sin aportar los certificados de ejecución de dichos contratos".*

Quinto.- Por la Secretaría del Tribunal se ha dado traslado del recurso al resto de interesados en el procedimiento, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 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), concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones, habiendo presentado el correspondiente escrito la empresa OHL Servicios Ingesan, S.A., en el que solicita la desestimación del recurso ya que considera que de la información incluida por la recurrente en los cuadros de desglose de los importes asociados al personal, se deduce que la oferta está incumpliendo las previsiones del PPT en

relación con el personal mínimo exigible para la prestación del servicio.

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.- Se acredita en el expediente la legitimación de las recurrentes, licitadoras en compromiso de UTE, para interponer recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, 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”*, puesto que su oferta ha sido rechazada.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- Por cuanto respecta al objeto del recurso, debe indicarse que éste se ha interpuesto contra el acuerdo de rechazo de la oferta, de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, por lo que el acto es susceptible de recurso al amparo del artículo 40.1.a) y 40.2.b) del TRLCSP.

Cuarto.- En cuanto al plazo de interposición del recurso el Acuerdo impugnado fue adoptado el 7 de febrero de 2017, practicada la notificación el 10 de abril de 2017, e interpuesto el recurso el 4 de mayo, por tanto dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP por lo que el recurso especial se planteó en tiempo y forma.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto, el mismo se contrae a analizar la adecuación a derecho de la apreciación de la viabilidad de las ofertas de las recurrentes incursas en presunción de temeridad.

El TRLCSP en su artículo 152.3, 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. 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.).

Tal como establece el artículo 152 del TRLCSP, sólo es posible excluir una oferta que contenga valores anormales cuando, a la vista de la justificación aportada y los informes sobre la misma, se estime que *“la oferta no puede ser cumplida”*. O, como expresa también el artículo 69.3 de la nueva Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública, los poderes adjudicadores exigirán a los operadores económicos que expliquen el precio o los costes propuestos en la oferta cuando ésta parezca anormalmente baja para los servicios de que se trate y sólo se podrá rechazar la oferta en caso de que los documentos aportados no expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos.

Por ello la justificación ha de ir dirigida a demostrar la viabilidad de la oferta por referencia fundamentalmente al cumplimiento de las prestaciones objeto del contrato. La cuestión que debe abordarse es si la justificación presentada respeta las condiciones establecidas en los pliegos, porque si así no fuera el cumplimiento del contrato no sería viable y la proposición inaceptable. Es decir, el término de comparación de la justificación, han de ser los propios pliegos que rigen la licitación.

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 segundo paso del procedimiento contradictorio es el informe técnico valorando la justificación presentada. 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.

A todo ello cabe añadir que 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.

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.

Consta en el expediente que el Informe técnico emitido en relación con la justificación de viabilidad de la oferta de lote 1 señala, entre otros extremos, lo siguiente:

“Costes directos

En la justificación se ha estimado un total de 585.610,53 euros en costes directos, que incluyen:

- Costes de dirección general*
- Costes de personal operativo*
- Costes de consumibles y materiales*
- Costes de herramienta y maquinaria*
- Costes de inversiones*
- Coste de intereses*

En el detalle del cálculo de los costes de dirección general y personal operativo, se ha comprobado que la oferta incumple el personal mínimo adscrito al contrato exigido en el Pliego de Prescripciones Técnicas. La justificación no recoge los costes vinculados al técnico responsable a tiempo parcial ni a los cuatro ayudantes de los equipos de albañilería, carpintería y cerrajería, electricidad y climatización y fontanería. Aplicando la tabla salarial presentada por la empresa como ANEXO 1, el coste de los cuatro ayudantes durante los dos años de contrato ascendería a 215.434 euros no cuantificados en la oferta presentada”.

En el informe relativo al lote 2 consta el mismo argumento, si bien en este caso, la cantidad total estimada de costes asciende a 587.334,27 euros.

La recurrente esgrime distintos motivos que a su juicio implican una indebida apreciación de la viabilidad de su oferta. En primer lugar aduce insuficiente motivación del informe técnico para rechazar su oferta, señalado que *“la UTE ANTAS S.R.L.- OCIDE CONSTRUCCIÓN, S.A. en sus justificaciones aportadas el 30 de diciembre de 2016, explica con seriedad y sólidos argumentos, se insiste, el contar con ahorros y sinergias generadas dentro del grupo empresarial al que pertenece ANTAS S.R.L., así como con contratos suscritos por la empresa en servicios similares a los que son objeto del Contrato, y con condiciones excepcionalmente favorables con las que igualmente cuenta y que se compromete a poner a disposición de la ejecución de resultar adjudicataria.”*

Comprueba el Tribunal que el Pliego de Prescripciones Técnicas en su apartado 4.2.3, establece el personal mínimo que debe ofertarse y que será el siguiente: un coordinador, un responsable técnico con dedicación exclusiva, un responsable técnico a tiempo parcial y además el *“personal descrito en el presente Pliego de Prescripciones Técnicas y específico para las tareas relacionadas”*.

Este personal aparece descrito en el Anexo II del PPT, mantenimiento General Lotes 1 y 2, apartado II.2.4 Personal de Mantenimiento:

“El personal de oficios mínimo adscrito a cada uno de los lotes 1 y 2 será el siguiente:

- 1 Encargado/a general
- 1 Equipo de albañilería, compuesto por oficial de 1ª y ayudante de oficio.
- 1 Equipo de carpintería y cerrajería, compuesto de oficial de 1ª y ayudante de oficio.
- 1 Equipo de electricidad, formado por oficial de 1ª electricista y ayudante de oficio.
- 1 Equipo de climatización y fontanería, formado por oficial de 1ª frigorista y ayudante de oficio.

- 1 Equipo de jardinería, formado por oficial de 1ª jardinería y ayudante de oficio”.

En el cuadro de justificación de costes directos presentado por la UTE ANTAS-OCIDE, respecto de los dos lotes, aparecen dos cuadros, uno de costes de Dirección General, en el que se incluye todo el personal contemplado en el apartado 4.2.3 del PPT y otro cuadro relativo al coste del personal operativo que incluye los siguientes recursos para el lote 1:

COSTO DEL PERSONAL OPERATIVO			
<i>Recursos</i>	<i>Nº recursos</i>	<i>Nivel</i>	<i>Importe complessivo (IVA excluido)</i>
Oficial Electricista	1,0	Oficial 1º	€ 53.672,40
Oficial Frigorista/calefactor	1,0	Oficial 1º	€ 53.672,40
Oficial Fontanero	1,0	Oficial 1º	€ 53.672,40
Oficial Mecánicos 50%	1,0	Oficial 1º	€ 26.836,20
Oficial Polivalentes 50%	3,0	Oficial 1º	€ 80.508,60
Oficial Polivalentes 45%	2,0	Oficial 1º	€ 48.305,16
Total Recursos Operativos	9,00		€ 316.667,16

A la vista del contenido del cuadro, vemos que son 10 oficiales de distintos oficios, si bien en 6 de ellos se indica 50%, pero ningún ayudante. El PPT exige 12 personas, 6 oficiales y 6 ayudantes.

También se constata que no se incluyen oficiales y ayudantes de albañilería, carpintería y cerrajería ni jardinería, si bien es cierto que se incluyen oficiales polivalentes y un Oficial mecánico que no se exige en el PPT, que podrían cubrir esas Áreas, pero son los que se aportan al 50%, por lo que no puede deducirse del cuadro que se cumpla lo exigido por el Pliego.

A todo ello habría que añadir que como indica el informe, se ha tomado como referencia un convenio colectivo que no aparece identificado por lo que, incluso si se hubiera incluido todo el personal preciso, sería imposible comprobar la realidad de los costes, si bien esta circunstancia podría ser objeto de aclaración por la licitadora y no justificaría por sí sola el rechazo de la oferta.

La UTE ANTAS-OCIDE, en su justificación y en el propio recurso, alega la *“existencia toda una serie de factores que acreditan la viabilidad y solidez de la propuesta económica formulada por la UTE en la licitación al Contrato. De entre dichos factores, se evidencian como elementos más significativos un conjunto de soluciones técnicas, condiciones excepcionalmente favorables con las que cuenta la UTE ANTAS S.R.L.-OCIDE CONSTRUCCIÓN, S.A., relacionadas, entre otras, con el coste de los materiales y medios puestos a disposición de la ejecución del Contrato, así como razones relativas a la originalidad de las soluciones adoptadas para la prestación de los servicios que son objeto del Contrato que va a poner personal propio adscrito a ‘la Delegación’ y que asume los costes correspondientes, esa aportación plantea dudas respecto al personal no contemplado en el cuadro sobre el que no se indica nada y sobre la posibilidad de asumir unos costes no contabilizados y que pueden ser importantes y que no encuentran un reflejo ni en el concepto de gastos generales del cuadro justificativo presentado ni en la necesaria minoración del beneficio previsto”*.

Como ya señaló el Tribunal en su Resolución 94/2017 de 22 de marzo, la apreciación de la viabilidad debe realizarse en función de las prestaciones del contrato y teniendo en cuenta el alcance y la complejidad de las mismas, como ya señaló este Tribunal en su Resolución 97/2016, de 18 de mayo, *“Los argumentos expresados, referentes al volumen de negocio, a currículum y experiencia de los abogados, a los demás contratos con Administraciones Locales o a los medios técnicos disponibles, no pueden ser acogidos como justificadores de la viabilidad de una oferta, puesto que se relacionan con la solvencia de la firma pero no con la posibilidad de realizar un contrato por menos de la mitad de lo presupuestado para la licitación”*.

En este caso, a pesar de las argumentaciones de carácter general expuestas en la justificación y en el recurso, al haberse comprobado que las ofertas para ambos lotes incumplen las prescripciones del PPT relativas al personal mínimo, resulta razonable el informe en su rechazo de la justificación.

Por todo ello, en el supuesto que nos ocupa, el Tribunal debe concluir 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 UTE licitadora, en el trámite de audiencia concedido presenta la justificación de su oferta; que el informe técnico emitido está debidamente motivado y resulta racional y razonable, sin que se advierta arbitrariedad; y que el mismo ha sido aceptado por la Mesa de contratación y el órgano de contratación, considerando que explica suficientemente las dudas sobre por qué la oferta no puede ser cumplida, lo que afectaría a la normal ejecución del contrato.

Por todo lo anterior, 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, que se revela como ajustada a Derecho.

En consecuencia, debe desestimarse el recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.4 del TRLCSP 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, interpuesto por don G.F., en nombre y representación de la ANTAS S.R.L. y OCIDE CONSTRUCCIÓN, S.A. (UTE ANTAS-OCIDE), licitadoras en compromiso de UTE contra el Acuerdo del Concejal Presidente del Distrito de Villaverde por el que se rechaza su oferta a los lotes 1 y 2 del contrato de “Mantenimiento integral de los equipamientos adscritos al Distrito de Villaverde 2017-2018”, número de expediente: 300/2016/01086.

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.