

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

En Madrid, a 18 de julio de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don A.E.Q., en representación de la empresa Compañía de Seguridad Omega S.A. (en adelante CIA de Seguridad Omega), contra el acuerdo de la Mesa de contratación de Madrid Destino Cultura Turismo y Negocio S.A. de fecha 25 de mayo de 2018 por el que se rechaza su oferta y se adjudica el contrato de servicios “Mantenimiento de los sistemas y equipos electrónicos de seguridad del Palacio de Cibeles de Madrid, del 1 de junio de 2018 al 31 de mayo de 2020” número de expediente: SP18-00058, este Tribunal ha adoptado la siguiente:

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante Acuerdo de fecha 8 de marzo de 2018, la empresa municipal pública Madrid Destino Cultura Turismo y Negocio, S.A. (en adelante Madrid Destino) del Ayuntamiento de Madrid, convocó procedimiento abierto con pluralidad de criterios para la adjudicación del contrato referenciado.

La publicación de la licitación tuvo lugar en el DOUE de fecha 13 de marzo y

en el perfil de contratante de la propia entidad en fecha 8 de marzo, ambos de 2018.

El valor estimado del contrato asciende a 986.467,88 euros.

Interesa destacar que el objeto del contrato es el mantenimiento de los sistemas y equipos electrónicos del Palacio de Cibeles de Madrid y que los criterios de adjudicación se valorarán mediante aplicación de fórmula. Concretamente se puntuará la oferta bajo los siguientes criterios y ponderación:

DESCRIPCIÓN DEL CRITERIO	PONDERACIÓN
Formación	Hasta un máximo de 30 puntos
Criterios sociales	Hasta un máximo de 30 puntos
Proposición económica	Hasta un máximo de 22 puntos
Mejoras	Hasta un máximo de 18 puntos

Segundo.- Al procedimiento de licitación concurren 7 licitadoras, a la vista del informe técnico elaborado se consideraron a dos de ellas en baja desproporcionada.

A la vista de lo anterior, la Mesa de contratación celebrada el 23 de abril del corriente acordó por unanimidad requerir a las dos empresas en la misma situación a fin de que justificaran suficientemente sus ofertas, incluida la recurrente, de conformidad con el artículo 152.3 del Real Decreto Legislativo 3/2011 de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP).

Con fecha 25 de abril de 2018 la recurrente, presentó en plazo y forma ante el órgano de contratación informe justificativo de su oferta, a fin de comprobar su viabilidad.

Con fecha 25 de abril de 2018 y mediante acuerdo del Consejero Delegado de la entidad se adjudica el contrato que nos ocupa y se declaran definitivamente excluidas las ofertas presentadas por CIA de Seguridad Omega y Sabico Seguridad

S.L.

Este acuerdo se notifica a todos los licitadores y se publica en el Perfil de contratante del órgano de contratación en la misma fecha, incluyendo la justificación de las exclusiones de las empresas que han presentado bajas desproporcionadas cuya justificación no ha sido suficiente a juicio de la Mesa de contratación.

Tercero.- Con fecha 12 de junio de 2018 tuvo entrada en este Tribunal el escrito de recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de CIA de Seguridad Omega, en el que se solicita la admisión de su oferta por haber justificado correctamente su viabilidad.

El 20 de junio de 2018 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transpone 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 (LCSP).

Cuarto.- Con fecha 25 de junio, la Secretaria del Tribunal dio traslado del recurso especial interpuesto al resto de licitadores a fin de que formulen las alegaciones que consideren a su derecho.

Con fecha 3 de julio, la adjudicataria, Securitas Seguridad España S.A., presenta escrito en el que viene a coincidir con la justificación y motivación del órgano de contratación para considerar injustificada la oferta presentada por la recurrente.

Quinto.- El Tribunal en fecha 20 de junio acordó mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Madrid Destino es una sociedad mercantil municipal que tiene, entre otros objetivos, la gestión de programas y actividades culturales, formativas y artísticas, la organización, apoyo y difusión de las mismas, la prestación de todos los servicios e infraestructuras integrantes o complementarios de estos programas y actividades, la gestión de cualesquiera centros, espacios, recintos, dependencias y/o servicios culturales, cuya gestión le fuera encomendada temporal o indefinidamente, o cuyo uso le fuera cedido por el Ayuntamiento de Madrid, incluida la contratación y ejecución de las obras, instalaciones, servicios y suministros para los mismos. A efectos de la aplicación del TRLCSP, Madrid Destino tiene la consideración de poder adjudicador.

De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 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) 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.

A la tramitación del recurso le es de aplicación la LCSP en virtud de lo establecido en la Disposición Transitoria primera, apartado 4 de dicha norma, puesto que el acto recurrido, la Orden de adjudicación, fue dictado con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley, el 9 de marzo de 2018.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica cuya oferta ha sido excluida de la licitación *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 48 de la LCSP).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 25 de mayo de 2018, practicada la notificación el mismo día e interpuesto el recurso, el 12 de junio de 2018, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- Por cuanto respecta al objeto del recurso, debe indicarse que éste se ha interpuesto contra la adjudicación y el rechazo de la oferta presentada a la licitación de un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros, por lo que es susceptible de recurso al amparo del artículo 44.1.c) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto, el mismo se contrae a analizar la adecuación a derecho de la apreciación de la viabilidad de la oferta de la recurrente incurso 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.

Respecto a la justificación que la empresa recurrente efectúa en su informe de fecha 25 de abril , debe señalarse que si bien la diferencia entre la oferta más

baja no considerada desproporcionada y su oferta es de 162,35 euros, lo que en principio podría parecer motivo suficiente para que el órgano de contratación hubiera admitido la justificación y considerado viable la oferta, sin embargo es preciso examinar si la justificación de la oferta se ha realizado adecuadamente y si su examen por parte de órgano de contratación se desenvuelve en el ámbito de discrecionalidad técnica que le es dada.

El órgano de contratación pone de manifiesto que esta empresa ha formulado su presupuesto sin incluir partidas tan importantes como la antigüedad de los trabajadores, que alcanzarán quinquenios al año de ejecución, o las horas extraordinarias, o la formación. Esgrime la recurrente que dichos gastos no han sido incluidos en el presupuesto al ser asumidos por la propia empresa, al igual que en determinados conceptos de materiales. Con buen criterio el órgano de contratación indica que todos los gastos que forman parte de este contrato deben estar imputados a su presupuesto, de lo contrario se plantean dudas sobre su adecuada ejecución.

Entrando a conocer el fondo de los informes emitidos, este Tribunal comprueba que en el capítulo de gastos de personal no se encuentra detallado el coste de los trabajadores ni su categoría. Las mejoras de condiciones laborales que están consideradas en los pliegos de cláusulas administrativas particulares y que por supuesto conllevan un gasto son justificadas textualmente del siguiente modo: *“no supone impacto en el precio final ofertado, pero si es importante para una buena gestión de los recursos humanos asignados”*.

Tampoco se ha considerado el coste del coordinador del contrato, su suplente, el encargado de seguridad y salud y el responsable de protección de datos, alegando la recurrente que este personal ya figura en la plantilla de la empresa y no hay necesidad de nueva contratación. Independientemente de ello el coste de los salarios de estos trabajadores debe repercutirse al contrato que nos ocupa.

En relación con los costes en materiales, tampoco la recurrente justifica su cuantía que como mínimo es de 60.000 euros al año, para los tres tipos de mantenimiento, preventivo correctivo y evolutivo. CIA de Seguridad Omega en su presupuesto procede a incrementar el coste de material con las mejoras y reduciendo posteriormente su importe por los descuentos que puede obtener de sus proveedores.

En este apartado hay que destacar la incorrecta interpretación que la recurrente hace del concepto mejoras. En su oferta ofrece un incremento de materiales por importe de 30.001 euros, que unido a los 20.000 euros que solicita el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) hacen un total de 50.000 euros por cada tipo de mantenimiento. No obstante a esta cantidad le resta 37.432,50 euros en base a los descuentos mencionados, no aportando justificación alguna de esta opción. Aun sin justificación, el concepto de mejora no es susceptible de reducirse posteriormente mediante la aplicación de descuentos. Como indica el órgano de contratación en su informe, la mejora es de 30.000 euros, si el adjudicatario consigue los materiales a un precio inferior que el normalizado, este descuento no será aprovechable para él sino que incrementara el número de elementos a suministrar. Es decir que el recurrente, lejos de ofertar 50.000 euros en material, está ofertando por debajo del mínimo exigido en el PCAP para valorar la mejora.

Por ultimo en relación con los gastos de grúa, grúa pluma, aparcamiento y utilización de furgoneta y su correspondiente combustible, la recurrente se limita a indicar que la furgoneta es propiedad de la empresa y que ya se encuentra amortizada, no siendo suficiente para el órgano de contratación la justificación efectuada.

Considera el órgano de contratación y la adjudicataria que la oferta presentada por CIA de Seguridad Omega no ha sido convenientemente justificada, observando la ausencia de imputación al presupuesto del contrato de capítulos de gastos de gran transcendencia en la futura ejecución de éste.

De todo ello se deduce que en el supuesto que nos ocupa, se 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 oferta con valores anormales o desproporcionados; que la empresa recurrente ha emitido informe sobre su oferta, no habiéndose considerado debidamente justificada su viabilidad, por lo que resulta razonable la exclusión de la oferta presentada por CIA de Seguridad Omega y procede desestimar el recurso presentado.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1/4 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 CIA de Seguridad Omega, frente al acuerdo de 25 de mayo de 2018, por el que se excluye su oferta de la licitación y se procede a adjudicar el contrato de servicios de “Mantenimiento de los sistemas y equipos electrónicos de seguridad del Palacio de Cibeles, del 1 de junio de 2018 al 31 de mayo de 2020” gestionado por la empresa municipal Madrid Destino, número de expediente, SP18-00058 a la empresa Securitas Seguridad España S.A.

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 de la LCSP.

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

Cuarto.- Notificar este acuerdo al órgano de contratación y a la recurrente.

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 59.1 del LCSP.