

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

En Madrid, a 24 de septiembre de 2020.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la empresa Movilidad Urbana Sostenible, S.L., contra el Decreto de 10 de agosto de 2020, por el que se rechaza su oferta al contrato “Servicio de Préstamo y Mantenimiento de Bicicletas Públicas del Ayuntamiento de Leganés”, expediente 0088/2020, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** El anuncio del contrato de referencia se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 11 de junio de 2020.

El valor estimado de contrato asciende a 157.024 euros. La duración del contrato es de un año prorrogable por otro más.

**Segundo.-** Interesa destacar a efectos de resolver el presente recurso que el Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP), establece:

*“Sistema determinación de ofertas anormalmente bajas: Se consideran ofertas anormalmente bajas todas aquellas ofertas realizadas inferiores al menos en un 15 por ciento a la media de las ofertas admitidas. Cuando la oferta consista en un porcentaje de baja sobre precios unitarios, la oferta media a considerar será la media de los porcentajes de baja ofertados”.*

**Tercero.-** A la licitación convocada se presentaron dos empresas, una de ellas la recurrente.

Tras la tramitación del procedimiento de licitación y en la fase de conocimiento de las ofertas económicas se observa que la oferta presentada por la recurrente, con una baja del 9,41%, tiene carácter desproporcionado, procediéndose a requerir la justificación de viabilidad de la oferta según lo establecido al efecto en el artículo 149 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 (en adelante LCSP). La recurrente presenta la justificación de viabilidad de su oferta que es informada el día 29 de julio de 2020.

Con fecha 10 de agosto de 2020, por Decreto del Alcalde y a propuesta de la Mesa, se rechaza la oferta presentada por la recurrente por considerarla inviable, notificándose dicho Decreto a la interesada el 12 de agosto de 2020.

**Cuarto.-** El 2 de septiembre de 2020, tuvo entrada en el registro de este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Movilidad Urbana Sostenible, S.L. (en adelante MOVUS), en el que solicita dejar sin efecto la exclusión de la empresa por considerar que se ha realizado una interpretación errónea del PCAP, en cuanto al cálculo de las bajas y además que se ha justificada debidamente su oferta.

El 11 de septiembre de 2020, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la LCSP.

**Quinto.-** El procedimiento se encuentra suspendido por acuerdo del Tribunal de 10 de septiembre de 2020.

**Sexto.-** No se ha dado traslado del recurso a los interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por la interesada y las que constan en el expediente administrativo, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56.1 de la LCSP.

## 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, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

**Segundo.-** El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica excluida de la licitación *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera 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 10 de agosto de 2020, practicada la notificación el 12 de

agosto e interpuesto el recurso ante este Tribunal el 2 de septiembre, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

**Cuarto.-** El recurso se interpuso contra el acuerdo de exclusión, en el marco de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.b) de la LCSP.

**Quinto.-** Por cuanto respecta al fondo del recurso el recurrente considera en primer lugar que el PCAP no ha sido interpretado correctamente ya que considera que *“existiendo dos únicos licitadores, la postura de BICALIA de no ofrecer baja sobre el tipo de licitación (0%), genera que la otra licitadora entra siempre en temeridad fuera cual fuera su rebaja económica sobre el tipo de licitación, aun cuando la diferencia económica resulte insignificante. Sin que se pueda manifestar de contrario que nos encontremos ante un recurso indirecto de los Pliegos de Condiciones, pues como hemos comentado, únicamente a la vista del número de participantes y de sus ofertas económicas es cuando se puede apreciar la incoherencia lógica e invalidez del sistema seguido por la Mesa de Contratación”*. A continuación, ofrece distintas interpretaciones del PCAP que, a su juicio permitirían, una aplicación lógica del criterio de determinación de las bajas desproporcionadas.

El órgano de contratación en su informe expone que *“Es reiterada jurisprudencia y doctrina de los Tribunales de Recursos Contractuales que los Pliegos constituyen norma del contrato, pliegos que por otra parte el licitador acepta con la presentación de su oferta y que no han sido cuestionados ni recurridos. No hay ninguna duda en la redacción del criterio que se refiere a ‘tanto por ciento’, en este sentido Resolución del TACP de Madrid número 139/2017, de 26 de abril, que distingue entre porcentaje y puntos porcentuales. Por otro lado, el hecho de que una oferta ofrezca un cero por ciento de baja –previas sus consideraciones económicas– no desvirtúa en absoluto la posibilidad de establecer una media”*.

Efectivamente, el Pliego constituye la ley del contrato y en este caso establece un criterio claro de determinación de las bajas desproporcionadas sin que quepa la modificación del mismo por el hecho de que una de las licitadoras no haya presentado ningún porcentaje de baja, posibilidad perfectamente admisible de acuerdo con los Pliegos. Modificar en este momento la interpretación de una de las cláusulas del Pliego supondría variar las condiciones de la licitación vulnerando el principio de seguridad jurídica y de igualdad entre los licitadores.

En consecuencia, procede desestimar el motivo de recurso.

En segundo lugar, la recurrente alega que ha justificado la viabilidad de la oferta, oponiéndose al informe técnico del órgano de contratación en base a los siguientes argumentos:

Señala el recurrente en primer lugar, respecto al ahorro expuesto en su escrito de justificación consistente en ser la propietaria del software que se va a utilizar en el contrato, que el informe del órgano aduce que *“MOVUS propone instalar un software de gestión nuevo, del cual no se refleja coste de su implantación, sólo el mantenimiento, alegando que faltaría incluir el coste de instalación del software de gestión, tarjetas nuevas para todos los usuarios e instalación de lectores de esas tarjetas en cada punto de préstamo”*.

Por el contrario, alega que *“MOVUS gestiona diferentes contratos similares al aquí licitado. El software que pretende implantar MOVUS es de desarrollo propio, desarrollado y amortizado hace ya años. Su desarrollo comenzó a principio de 2010 y se fue ejecutando a lo largo de todo el año hasta implantarse ya definitivamente a principios de 2011. El software es totalmente operativo (se aporta esta dirección web: <http://www.mibisivalencia.es/> como ejemplo de la implantación de este software en un caso real). La operativa habitual de MOVUS, siempre que no exista impedimento reflejado explícitamente en los pliegos de condiciones, es implantar dicho software, lo cual supone, como se quiso reflejar un ahorro en los costes, y no*

*incremento en los mismos. La partida que destina el Ayuntamiento de Leganés para el sistema de mantenimiento de software es de 400 euros anuales. Dicho esto, y siendo el software MIBISI de desarrollo propio, lo que se pretende conseguir es un ahorro de costes. No tiene sentido querer poner en entredicho una partida que apenas supone un 0,5% del total del contrato (según la previsión del Ayuntamiento de Leganés), dejando claro que es un desarrollo propio y que no hay que contratarlo externamente”.*

*A esta argumentación el órgano de contratación manifiesta que “MOVILIDAD URBANA SOSTENIBLE, S.L., en su informe justificativo dio a entender que la instalación de dicho software supondría un importante ahorro en el mantenimiento del sistema y puntos de préstamo, ahora en sus alegaciones es de limitada cuantía en el ahorro y en el coste de mantenimiento, la alegación resulta contradictoria a su anterior justificación. No obstante, el cambio del software del sistema de préstamo público de bicicletas ha de suponer un coste para la empresa como mínimo será necesario instalarlo y un técnico se tendrá que desplazar hasta cada punto de préstamo y dedicar un tiempo en su instalación y comprobación. Por otro lado, señalar que el Pliego de Prescripciones Técnicas no sé solicita el cambio de software y no existe un precio unitario; por lo tanto, a pesar del supuesto coste nulo la instalación del software sería un precio contradictorio con la consiguiente modificación del contrato que no está permitida según el Pliego de Cláusulas Administrativas. En resumen, se propone un cambio de software no contemplado en el Pliego de Prescripciones Técnicas para la justificación de la baja, no se contempla el coste que supondría su instalación, no se tiene en cuenta y documenta la viabilidad técnica, si es posible su integración y compatibilidad con los equipos existentes y las posibles consecuencias de interrupciones en el servicio durante la instalación cuando sólo se trataría de encender y mantener el sistema actual, MOVILIDAD URBANA SOSTENIBLE, S.L., (MOVUS) da por hecho que se puede hacer y no representa ningún inconveniente por la experiencia de la empresa. Además, MOVILIDAD URBANA SOSTENIBLE, S.L., (MOVUS) sostiene que no habrá cambios en el sistema (tarjetas, bancadas, etc.), pero no presenta ninguna*

*documentación al respecto de cómo se realizaría, tiempo necesario para su instalación o programa de los trabajos. No se puede aceptar un ahorro en el procedimiento de ejecución del contrato basándose en algo que no forma parte de la prestación del servicio solicitado, no se sabe si lo instalarán o no porque no hay ningún compromiso, además podría ser una modificación del contrato que debería ser aprobada y, si no es así, los supuestos ahorros de mantenimiento no se producirían”.*

En primer lugar, debe recordarse que nos encontramos en el trámite de justificación de la viabilidad económica de la oferta, y no en el de comprobación del cumplimiento del Pliego.

En ese sentido la recurrente reproduce la respuesta del órgano de contratación a una pregunta sobre el mantenimiento del software en la que se señala que el coste del mantenimiento parte de la base de que es *“un servicio a realizar por el adjudicatario con el desarrollador de la tecnología del sistema de préstamo, en relación a incidencias en el software y su coste es adecuado al servicio”*.

Por tanto, respecto de este punto del documento justificativo debe concluirse que ostentar la propiedad del software ha de suponer un ahorro y no un sobrecoste para el contrato como se afirma en el informe.

A continuación, la recurrente analiza cada uno de los aspectos tenidos en cuenta por el órgano de contratación en su informe, afirmando:

1.- La implantación del software está incluido en el coste del mantenimiento dentro del estudio económico presentado. No implica ningún desarrollo nuevo, tan sólo una adaptación de un software propio, lo cual no altera la estructura de costes del contrato, por lo que de forma habitual se asume siempre en la partida de mantenimiento. *“El software MIBISI es un software específico creado y orientado a*

*gestionar un sistema de préstamo de bicicletas público, lo cual coincide con exactitud con el servicio a prestar en Leganés.*

*- El software propuesto por MOVUS no requiere tarjetas nuevas para los usuarios, y tampoco la instalación de lectores de estas tarjetas en cada punto de préstamo. Es compatible con los sistemas actualmente existentes, siendo esta una operativa habitual. Los medios físicos existentes no se alteran, la propuesta de MOVUS es totalmente compatible con lo existente en la actualidad. Al no solicitarse oferta técnica en la presente licitación MOVUS no ha tenido ocasión de explicar los detalles de su propuesta, ni, en concreto el funcionamiento del software. Sirvan estas líneas para aclarar este aspecto y ponerse a disposición del Ayuntamiento para aclarar toda consideración técnica que en la fase de licitación no se tuvo oportunidad de exponer. Desde MOVUS se considera inadecuado que ese desconocimiento técnico se dirija a una interpretación arbitraria en la que, sin solicitar aclaraciones al respecto, derive en una presunción de incurrir en costes.*

## 2. Soluciones técnicas adoptadas.

*“El software MIBISI® está ubicado en un servidor central que se comunica con las estaciones mediante líneas de datos GPRS, 3G y 4G. Sin embargo, el sistema se estructura mediante sistemas descentralizados de base de datos locales que permiten el funcionamiento del sistema (comienzo y finalización de préstamos) aun cuando no hay línea de red y se haya perdido la conexión”.*

Alega el Ayuntamiento de Leganés que esto supondría una renovación y mejora del actual sistema de gestión del sistema “EnBici” del Ayuntamiento de Leganés, implicando un sobrecoste no contemplado en el estudio económico de MOVUS.

A ello, la recurrente manifiesta que “Los pliegos que rigen la licitación no imponen ningún tipo específico de software (lo cual, en el caso de darse, sería contrario a la libre competencia). No siendo el caso, MOVUS ve legítimo proponer un



*software que se adapta a las necesidades del contrato, con unas características específicas que responden a todos los requerimientos (y más) de los pliegos.*

*- El disponer de esas características mencionadas por el Ayuntamiento de Leganés no implica ningún sobre coste, son características propias del software. MIBISI cuenta con esas características. El constatar que otras soluciones técnicas (como el sistema EnBici de Leganés) no contempla esas mejoras, solamente indica el buen hacer de MOVUS en el desarrollo de su software.*

*(...)*

*Todos los costes asociados al software propuesto, están contemplados dentro del coste de mantenimiento y dentro del estudio económico presentado por MOVUS”.*

### 3. Condiciones especialmente favorables.

*Según se argumenta en el informe del Ayuntamiento “MOVILIDAD URBANA SOSTENIBLE, S.L. sostiene que las sinergias suponen un ahorro en sus costes y no se trata de asignar medios de otros servicios al servicio de Leganés, algo así supondrían sinergias negativas para el cumplimiento de los requisitos mínimos de medios materiales y personales establecidas en el Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas para el Ayuntamiento de Leganés y la prestación del servicio. Además, MOVILIDAD URBANA SOSTENIBLE, S.L. da a entender que ya presta un servicio similar cercano al término municipal de Leganés y las sinergias pueden parecer positivas; pero el Ayuntamiento de Leganés entiende que si el servicio cercano no emplea el mismo sistema de gestión, mismo tipo de bicicleta, bancadas y otras características del servicio de préstamo público de bicicletas del Ayuntamiento de Leganés las sinergias no serían tan efectivas en el ahorro como intenta hacer ver MOVILIDAD URBANA SOSTENIBLE, S.L. y no documenta que el sistema de préstamo cercano que mantienen sea similar al del Ayuntamiento de Leganés, sino que plantea modificar el del Ayuntamiento de Leganés para aprovechar las sinergias”.*

A este respecto, la recurrente señala que *“MOVUS defiende que la presencia de diversos servicios similares en ubicaciones cercanas puede (y debe) repercutir en ahorro de costes si existe un mínimo de organización y coordinación. No se trata de asignar medios de otros servicios al servicio de Leganés, no es la idea, pero parece natural que, por ejemplo, teniendo dos servicios cercanos exista un mayor volumen de compra de stocks, y aunque de forma final, y como debe ser, cada servicio pague lo suyo, los precios que consiga MOVUS van a ser más competitivos. También las necesidades operativas en taller pueden experimentar sinergias, o la centralización de procesos de control, comunes en su planteamiento. Además de cumplir estrictamente los medios mínimos exigidos y dispuestos para cada contrato, la parte de estructura de MOVUS también experimentará sinergias, a nivel de administración, prevención de riesgos laborales, calidad, organización de vacaciones, etc. y la dirección de estas sinergias siempre será hacia un ahorro de costes y no a un encarecimiento de los mismos”*.

En cuanto a las condiciones especiales con proveedores el informe opone que *“aporto una factura de una bicicleta ‘convencional’ sin especificar modelo o si cumplía las especificaciones del Pliego de Prescripciones para justificar su bajo precio en la compra de bicicletas y el Ayuntamiento de Leganés concluyó que la bicicleta convencional es de acero como la inmensa mayoría de bicicletas al no especificar MOVILIDAD URBANA SOSTENIBLE, S.L. si era de aluminio o carbono u otro material de mayor coste; sin embargo, para MOVILIDAD URBANA SOSTENIBLE, S.L. es un error que el Ayuntamiento de Leganés no comprenda el argot sobre bicicletas y deba entender que para MOVILIDAD URBANA SOSTENIBLE, S.L. la expresión ‘convencional’ supone que es una bicicleta de aluminio, mecánica y que no todas las bicicletas son mecánicas, las de pedaleo asistido por un motor eléctrico según el argot de MOVILIDAD URBANA SOSTENIBLE, S.L. no son mecánicas”*.

La recurrente afirma que *“Para mostrar que los precios expuestos en el estudio económico se ajustan a condiciones reales y no son una invención de*

*MOVUS se quiso acompañar el número (coste de la bicicleta en el estudio económico) con una factura de compra de unas bicicletas compradas por MOVUS en 2019 y de características similares a las solicitadas (se hace mucho hincapié en que la bicicleta de la factura que no sea de aluminio, siendo la del pliego más), siendo además de aluminio. La idea que se quería acotar es que el precio de bicicleta puesto por MOVUS en su estudio económico está referido a condiciones reales y no a un coste aleatorio o estimativo”.*

Finamente respecto al estudio económico presentado, el órgano de contratación argumenta que *“El escenario que se plantea es el servicio que solicitaría el Ayuntamiento de Leganés en función de sus necesidades y el cuadro de precio del Anexo II, y sería mantener 15 puntos de préstamo, mantenimiento de 55 bicicletas de media del sistema de préstamo, aporte de 30 bicicletas y el mantenimiento mensual del parque municipal de bicicletas, esto último no sería necesario todos los meses pero se incluye para los doce. Todo con la suposición de que la prestación del servicio sería correcta y no se anularían cantidades, no se incluye los repuestos de pantallas y bancadas en caso de vandalismo visto que no es previsible y se destina un importe hasta el presupuesto máximo en caso de necesidad o aporte de un mayor número de bicicletas”.*

Acompaña un cuadro explicativo y concluye que *“el importe resultante es inferior a los 71.124,37 euros resultante del estudio económico presentado por MOVILIDAD URBANA SOSTENIBLE, S.L., y hace prever que la baja del 9,41 % puede no ser razonable en algunos escenarios y tener consecuencias en la viabilidad de la prestación del servicio durante el año de duración del contrato, y no se cumplan algunos de los requisitos mínimos de medios materiales y personales, u otros requisitos del servicio a prestar. Es decir, MOVILIDAD URBANA SOSTENIBLE, S.L. analiza su baja desde la tabla empleada por el Ayuntamiento para estimar el valor del contrato; es decir, se trata de una estimación, pero no es realmente lo que facturará sino cantidades de precios unitarios que no han sido evaluados respecto la baja realizada por MOVILIDAD URBANA SOSTENIBLE, S.L.”.*

Por su parte, la recurrente afirma que el estudio económico mantiene la estructura de costes que ha establecido el Ayuntamiento y analiza uno por uno los conceptos, explicando las reducciones propuestas.

Vistas las alegaciones de las partes, respecto a la indebida exclusión por falta de justificación de la baja temeraria hay que manifestar que como ha señalado este Tribunal en numerosas ocasiones la apreciación de la viabilidad de las ofertas incursas en presunción de temeridad responde al concepto de discrecionalidad técnica que corresponde al órgano de contratación. Según lo dispuesto en el apartado 6 del artículo 149 de la LCSP corresponde al órgano de contratación *“considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado cuarto”* 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.

Sólo es posible, de acuerdo con el indicado artículo, rechazar 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 parezcan anormalmente bajas 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, teniendo en cuenta los elementos mencionados en el apartado 2 del citado artículo.

No resulta posible la aplicación automática de los criterios de temeridad

rechazando la oferta incurra en dicho umbral, pues la ley requiere solicitar explicaciones sobre la composición de la oferta y una valoración de los diferentes elementos puestos de manifiesto en la justificación y de las características de la propia empresa para poder apreciar de forma motivada si es posible o no el cumplimiento de la proposición en términos satisfactorios que ponga de manifiesto que esa anormalidad no afectará a la ejecución del contrato. Para ello la LCSP, en su artículo 149, 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 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 información justificativa, tal como está diseñado el procedimiento

contradictorio de verificación de la oferta anormal o desproporcionada va dirigida a convencer al órgano de contratación de que con la oferta formulada, anormalmente más baja en comparación con las demás del mismo procedimiento competitivo, y con la justificación de su desglose, se pueden cumplir las prestaciones objeto del contrato, de manera que si la justificación es insuficiente o motivadamente no garantiza adecuadamente la ejecución del contrato, atendiendo a la inicial presunción y para preservar el interés público de la licitación la oferta ha de ser rechazada.

Es conveniente señalar además el criterio mantenido por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en numerosas Resoluciones y que este Tribunal comparte, en cuanto a que en aquellos casos en los que el informe técnico no comparte la justificación dada por el licitador para justificar la anormalidad de su oferta, resulta evidente que debe motivarse el informe pues éste tendrá que salir al paso de lo alegado por el interesado rebatiendo su argumentación – “*resolución reforzada*”, como se ha dicho por este Tribunal en otras resoluciones, siendo la más reciente la nº 294/2018, de fecha 26 de septiembre (Resolución 559/2014 de fecha 22 de julio; 685/2016, de 9 de septiembre, entre otras).

En esa misma Resolución, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante TACRC) señala que *“hemos de analizar, tal y como señala la doctrina anteriormente sentada, la justificación presentada. Pese a tratarse de cuestiones no jurídicas sino eminentemente técnicas, sí puede este Tribunal analizar la suficiencia de tales explicaciones a los efectos de valorar en este caso los argumentos suficientes a la entidad contratante, como también puede analizar este Tribunal si la mencionada entidad ha realizado el esfuerzo de argumentación que venimos exigiendo (la llamada resolución reforzada) para poder excluir de la contratación a la empresa que ofertó el precio más bajo, que a la postre hubiese podido resultar adjudicataria del contrato ya que se trata de un contrato a adjudicar teniendo en cuenta únicamente el precio más bajo ofertado”*.

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, así como la comprobación de que el informe correspondiente efectuado por el órgano de contratación contiene la suficiente motivación, que en este caso ha de ser *“reforzada”*, para excluir a la recurrente por falta de justificación de la viabilidad.

De no cumplirse con estos requisitos de racionalidad o motivación reforzada antes expuestos, 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.

La decisión final sobre si la oferta puede cumplirse o no, corresponde, según dispone el apartado 6 del artículo 149 de la LCSP, 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 pudiendo por tanto de manera motivada, separarse de la propuesta.

Se trata, por tanto, de determinar si el informe correspondiente efectuado por el órgano de contratación contiene la suficiente motivación, que en este caso ha de ser *“reforzada”*, para excluir a la recurrente por falta de justificación de la viabilidad.

La recurrente, presentó un informe justificativo de la viabilidad de su oferta desglosando los costes y explicando las circunstancias que le permitían ahorros en determinados aspectos. Debe tenerse en cuenta que la baja ofertada es inferior a un

10% (9,41%) y que lo que debe explicar el órgano de contratación es que la oferta no puede ser cumplida. No es viable económicamente.

El informe técnico pretende atribuir unos sobrecostes a determinados conceptos, sobrecostes que el Tribunal considera inexistentes a la vista de la justificación presentada. Por otro lado, se exige un detalle de los ahorros derivados de las sinergias que tampoco parece necesario especificar considerando el importe de la baja que ya hemos mencionado.

El Tribunal ha analizado el cuadro de precios establecido en el PCAP y el estudio económico realizado por la recurrente en su justificación y considera que el informe técnico carece de la debida motivación para concluir que un licitador con una baja de 9,41% no va a pide cumplir las prestaciones del contrato.

El informe técnico del órgano de contratación debe señalar claramente qué conceptos de los contenidos en el estudio económico están infravalorados y en qué basa su afirmación. No basta la indicación de que se trata de una rebaja estimativa, debe aclararse por qué esa rebaja, mínima en varios de los conceptos, puede hacer inviable la ejecución del contrato.

Es determinante la circunstancia de que la baja es inferior a un 10%, en estas circunstancias, la afirmación de inviabilidad económica de la oferta debe estar exhaustivamente justificada.

Conviene recordar que el reconocimiento de los principios de libre concurrencia, no discriminación y transparencia exigen de una resolución “reforzada” por parte del órgano de contratación, que desmonte las argumentaciones y justificaciones aducidas por el licitador para la sostenibilidad de su oferta.

En el presente caso, este Tribunal considera que el informe del órgano de contratación sobre la justificación de la oferta, no se encuentra motivado



suficientemente, no habiéndose reforzado la justificación del rechazo con los cálculos del coste efectivo, por lo que el recurso debe ser estimado.

**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.-** Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la empresa Movilidad Urbana Sostenible, S.L., contra el Decreto de 10 de agosto de 2020, por el que se rechaza su oferta al contrato “Servicio de Préstamo y Mantenimiento de Bicicletas Públicas del Ayuntamiento de Leganés”, expediente 0088/2020, debiendo retrotraerse las actuaciones al momento previo a la exclusión, admitiendo la oferta y continuando con el procedimiento de licitación.

**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 acordada el 10 de septiembre de 2020.

**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 59 de la LCSP.