

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

En Madrid, a 26 de junio de 2019.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don R.G.E., en representación de la empresa Eurocop Security System S.L., (en adelante, Eurocop) contra el acuerdo de la Gerente del Organismo Autónomo Informática de Madrid, del Ayuntamiento de Madrid de fecha 13 de mayo de 2019 por el que se excluye la oferta del recurrente a la licitación del contrato mixto de servicios y suministro de hardware y mantenimiento y desarrollo de aplicaciones informativas para la gestión de los cuerpos de policía municipal y agentes de movilidad de Madrid. Lote 2 y número de expediente 300/2018/00646 este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Mediante anuncios en el DOUE y la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP) de fecha 3 de diciembre de 2018, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en dos lotes. Con anterioridad, el 15 de junio de 2018, se publicó anuncio de licitación previa en el PCSP.

El valor estimado de contrato asciende a 7.604.964,98 euros y su plazo de duración es de cuatro años prorrogable por uno más.

**Segundo.-** Interesa para la resolución del presente recurso el apartado 3 del Anexo 1 al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) que establece:

PRESTACIÓN 1			
Lote	Descripción del Software de aplicación	Número de puntos de caso de uso	Precio, unitario máximo, sin IVA
2	Desarrollo aplicación GESAM2	1.640	442,0300

PRESTACIÓN 2			
Lote	Descripción del Software de aplicación	Número de puntos de caso de uso	Precio, unitario máximo, sin IVA
2	Desarrollo aplicación Webmonitor 2	470	442,0300

PRESTACIÓN 4. MANTENIMIENTO EVOLUTIVO			
Lote	Descripción	Número de puntos de caso de uso	Precio, unitario máximo, sin IVA
2	GESAM2 y WEBMONITOR 2	1.640	442,0300

Por otra parte, interesa destacar el punto 4.4.1.1 del Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT) que define el valor de un punto de caso de uso según la siguiente tabla de equivalencias:

*“1 punto de caso de uso (PCU) equivale al esfuerzo del siguiente equipo de trabajo:*

*1 hora de esfuerzo de jefe de proyecto*

*5 horas de esfuerzo de analista*

*7 horas de esfuerzo de programador*

*1 hora de esfuerzo de arquitecto SW/Sistemas”.*

A la licitación del lote 2 se presentaron cuatro empresas.

Previa tramitación del oportuno procedimiento, con fecha 14 de marzo de 2019 la mesa de contratación procede a la apertura de la oferta económica, advirtiendo a los presentes que en caso de que alguna oferta se encontrara en baja temeraria, el departamento de contratación requeriría a esta a fin de tramitar el procedimiento contradictorio que recoge 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).

A tal efecto el 15 de abril de 2019 se notificó a Eurocop la solicitud de informe de viabilidad de su oferta que debería referirse a los siguientes aspectos comunes a las prestaciones 1, 2 y 4:

- Aclaración sobre el precio unitario por PCU, desglosado por las categorías profesionales necesarias para ejecutar el contrato
- Las estimaciones en PCUs de los diferentes módulos y tareas que se comprenden en cada prestación.
- Justificación del coste dedicado a la formación adicional presentada, calculado en base a los perfiles asignados a dicha formación.

La justificación requerida fue presentada por Eurocop el 23 de abril de 2019.

Con fecha 7 de mayo la mesa de contratación a la vista del informe técnico emitido, acuerda proponer al órgano de contratación la exclusión de la oferta presentada por Eurocop. Dicha propuesta fue acordada por la Gerente de IAM con fecha 13 de mayo de 2018.

**Tercero.-** El 5 de junio de 2019 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Eurocop en el que solicita la anulación del acuerdo de exclusión de su oferta por considerar que ha sido

suficientemente justificada. Solicita asimismo a este Tribunal acceso al expediente a fin de formular su recurso.

El 11 de junio de 2019 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 LCSP.

Considera que no ha justificado la oferta conforme los criterios requeridos, y que no ha solicitado acceso al expediente en vía administrativa.

**Cuarto.-** La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Con fecha 19 de junio de 2019, Estacionamientos y servicios S.A.U. presenta escrito de alegaciones cuyos planteamientos y conclusiones son coincidentes con las formuladas por el órgano de contratación.

## 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 13 de mayo de 2019, practicada la notificación el 20 de mayo de 2019, e interpuesto el recurso, en este Tribunal el 6 de junio de 2019, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

**Cuarto.-** El recurso se interpuso contra un acto de trámite, adoptado en el procedimiento de adjudicación, que determina la imposibilidad de continuar el mismo, en el marco de un contrato mixto de servicios y suministro cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

**Quinto.-** En lo referente a la solicitud de vista de expediente realizada en el recurso hay que señalar que tanto el artículo 52 de la LCSP como el 16 del RPER, reconocen a los interesados el derecho al examen del expediente de forma previa a la interposición del recurso y establecen la obligación del órgano de contratación de ponerlo de manifiesto respetando los límites de la confidencialidad establecidos en el artículo 153 del TRCLSP, en los términos en que ha sido interpretado doctrinal y jurisprudencialmente.

En virtud de lo establecido en el artículo 29.3 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales, (en adelante, RPERMC), *“Cuando el recurrente hubiera solicitado en el trámite previsto en el artículo 16 vista del expediente y el órgano de contratación se la hubiera denegado, el Tribunal, a la vista de lo alegado en el escrito de interposición y del informe del órgano de contratación, podrá conceder al recurrente el acceso al expediente de contratación en sus oficinas, con carácter previo al trámite de alegaciones, y por plazo de cinco días hábiles, para que proceda a completar su recurso, concediendo en este supuesto un plazo de dos días hábiles al órgano de contratación para que emita el informe correspondiente y cinco días hábiles a los*

*restantes interesados comparecidos en el procedimiento para que efectúen alegaciones”.*

En el caso que nos ocupa, el recurrente no presentó ante el órgano de contratación escrito alguno de solicitud de vista del expediente, tal como hace constar el órgano de contratación, por lo que al no darse el presupuesto previo exigido de denegación de vista de expediente, no procede admitir la solicitud del recurrente.

**Sexto.-** Por cuanto respecta al fondo del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra la inadmisión de la justificación de la viabilidad de la oferta presentada que conlleva su exclusión del procedimiento de licitación.

Es necesario destacar que tal y como se ha recogido en los antecedentes de esta resolución, que el presupuesto base de licitación ha sido determinado mediante precios unitarios sobre una unidad de medida denominada “punto de caso de uso” que determina la estimación del esfuerzo para proyectos de software.

Este Tribunal ha comprobado que esta medida es utilizada de forma generalizada por el sector informático para valorar el coste sobre un determinado proyecto según sus diferentes hitos de ejecución.

Se comprueba igualmente que dicha unidad de medida es utilizada en el PPTP para cuantificar el impacto o esfuerzo sobre cada uno de los proyectos que allí se recogen.

Se comprueba así mismo que la recurrente no ha impugnado los pliegos de condiciones en su momento, no ha formulado ninguna solicitud de aclaración al órgano de contratación sobre la utilización y alcance de esta unidad de medida.

El recurrente considera que su justificación de la oferta demuestra su viabilidad económica, así como su sujeción en relación a los costes laborales a los convenios colectivos sectoriales vigentes, desglosando para ello el coste de los proyectos en puntos de caso de uso.

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, 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 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 incursa 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 adelante, TACRC) en numerosas Resoluciones y que este Tribunal comparte, en cuanto a que “en aquellos casos en los que el informe técnico no comparta 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 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.

De esta forma se analiza el informe técnico elaborado por la Subdirección General de Sistemas de Información y Sectoriales de Informática del Ayuntamiento de Madrid, (informe que no se encuentra ni datado ni suscrito), donde se pone de manifiesto que el recurrente al aportar su justificación y con ello el desglose de la oferta ha puesto de manifiesto no solo el coste de cada PCU, que es superior al indicado como precio de licitación, sino también el número de estos ofertados, muy lejano del indicado en el PPTP. Indica asimismo que no se incluyó el coste de la formación en la justificación.

Centrando el tema de debate, este no solo debe considerarse como una baja desproporcionada cuya justificación de viabilidad no ha sido admitida, sino como un incumplimiento de los requisitos mínimos exigidos en el PCAP, pues en este documento en su apartado 3 del Anexo 1 indica claramente los puntos de caso único que corresponden a cada uno de los proyectos o prestaciones y así frente a los 1640 solicitados para la prestación 1, el recurrente aporta el coste de 256. Lo mismo podemos evidenciar en relación a la prestación 2 que requiere de 470 PCU y son ofertados 76.

Así mismo se comprueba que el precio ofertado por cada PCU es de 2.132,816 euros para la prestación 1 y 2.050,206 euros para la prestación 2, cuando en ambos casos el presupuesto base de licitación es de 442,0300 euros.

Es necesario destacar que estos datos se han puesto de relieve en el informe de justificación de la oferta presentado por Eurocop, pues si bien el presupuesto base de licitación esta referenciado a precio unitario por PCU, la oferta económica se ha formulado mediante un precio a tanto alzado.

Como es sabido, los Pliegos conforman la Ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación y vinculan en sus propios términos, (Vid por todas STS de 29 de septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863), de manera que los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LCSP la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

Por tanto, los Pliegos constituyen la base del contrato y sus determinaciones las reglas conforme a las cuales debe ser cumplido al determinar el contenido de la relación contractual. A este respecto el recurrente no ha impugnado los Pliegos de

condiciones por lo que ha aceptado todo su contenido, entre tal tanto el presupuesto máximo por PCU, como la utilización de esta medida, como el numero de PCU que a cada prestación le corresponden.

Este Tribunal considera que la apreciación del órgano de contratación del incumplimiento de los requisitos mínimos establecidos, solo conocidos tras el desglose de la oferta presentada y en consecuencia su inviabilidad, se encuentran correctamente motivados en el informe técnico que sirve a la mesa de contratación para adoptar su acuerdo de exclusión, por lo que debe desestimarse el recurso planteado.

**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 don R.G.E., en representación de la empresa Eurocop Security System S.L., contra el acuerdo de la Gerente del Organismo Autónomo Informática de Madrid, del Ayuntamiento de Madrid de fecha 13 de mayo de 2019 por el que se excluye la oferta del recurrente a la licitación del contrato mixto de servicios y suministro de hardware y mantenimiento y desarrollo de aplicaciones informativas para la gestión de los cuerpos de policía municipal y agentes de movilidad de Madrid. Lote 2 y número de expediente 300/2018/00646.

**Segundo.-** Denegar el acceso al expediente de contratación, en los términos del Fundamento de Derecho Quinto.

**Tercero.-** 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.

**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.