

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

En Madrid, a 26 de junio 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don J.M.D., en nombre y representación de Gestdoc Magizc S.L. contra la adjudicación del contrato “IFS-suministro, instalación y puesta en marcha de escáneres para el recuento de apoyos de los procesos participativos del Ayuntamiento de Madrid”, Expediente 300-2018-01965, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 20 de diciembre de 2018, se remite anuncio de licitación al Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) que fue publicado el 22 de diciembre de 2018 y también en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP), estableciéndose como fecha límite para la recepción de ofertas el 23 de enero de 2019, con un presupuesto base de 348.480 euros.

Segundo.- De acuerdo con los dos Certificados de Registro de IAM, que constan en el expediente, se recibieron ofertas para la participación en el procedimiento de contratación de las siguientes empresas:

- GESTDOC MARJE, S.L
- CIBERGRAF, S.L
- SERVICIOS MICROINFORMÁTICA, S.A.
- INFORMÁTICA DEL CORTE INGLÉS, S.A.

Tercero.- La División de Sistemas del IAM aprecia que están incursas en presunción de temeridad las proposiciones presentadas por las empresas Informática El Corte Inglés, S.A.U y Servicios Microinformática S.A., habiendo ofertado lo siguiente:

- GESTDOC MARJE S.L. 236.393,75
- CIBERGRAF S.L 256.319,75
- SERVICIOS MICROINFORMÁTICA S.A. (SEMIC) 154.012,57
- INFORMÁTICA EL CORTE INGLES S.A. (IECISA) 154.823,86

Es decir, las empresas Servicios Microinformática S.A. (en adelante SEMIC) e Informática El Corte Ingles S.A. tenían unas bajas superiores en más de 20 puntos porcentuales a la media aritmética de las bajas presentadas del 23,14% y 22,74% respectivamente, por lo que inicialmente estarían incursas en presunción de anormalidad según el artículo 149.2 LCSP.

Los servicios técnicos, tras el preceptivo procedimiento, consideran viables ambas proposiciones.

Cuarto.- Con fecha 10 de abril se realiza por la Mesa la propuesta de adjudicación, con el siguiente desglose total de puntos (económica y técnica):

1. Servicios Microinformática, S.A. (SEMIC): 97,50
2. Informática El Corte Ingles, S.A.: 97,08
3. Gestdoj Marje SL: 54,46
4. Cibergraf SL: 46,55

Quinto.- Con fecha 7 de junio de 2019 se presentó recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación basada en la baja del adjudicatario.

Sexto.- En aplicación 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 (LCSP) se ha dado traslado del recurso al adjudicatario, en fecha 14 de junio no habiendo presentado alegaciones.

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 especial se planteó en tiempo y forma, pues la adjudicación fue notificada el 23 de mayo de 2019 y el recurso se interpone el 14 de junio de 2019, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Tercero.- El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) de la LCSP.

Cuarto.- El recurrente impugna tanto la adjudicación como la valoración como viable de la oferta de Informática El Corte Inglés (aunque esta en el cuerpo del escrito), haciendo viable su legitimación, pues se encuentra clasificada en tercer lugar, obteniendo un beneficio de procederse a la anulación de la clasificación de las ofertas (artículo 48 LCSP).

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Quinto.- Por cuanto respecta al fondo del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra la admisión de la oferta del adjudicatario y la del segundo clasificado incursos en presunción de temeridad.

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. El informe de los servicios técnicos asume prácticamente las extensas consideraciones de las dos empresas incursas en presunción de temeridad, estimando las ofertas viables.

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 resulta inviable”*.

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 anomalía 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 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 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.

En la contestación al recurso se resume el informe técnico de la baja: *“Tras el informe técnico en la que se apreciaba esa baja incurra inicialmente en presunción de temeridad se notificó a las empresas el 15 de abril de 2019 y la empresa SEMIC respondió en día 21 de abril, del siguiente tenor literal:*

Los aspectos referentes al ahorro que permiten el procedimiento de ejecución del contrato y condiciones excepcionalmente favorables que se disponen para ejecutar las prestaciones, y que posteriormente se analizan.

a) En SEMIC tenemos un posicionamiento muy alto en el mercado a nivel de mayorista debido a nuestro volumen de ventas, lo que nos permite conseguir condiciones especiales y exclusivas así como precios de coste muy competitivos para proyectos.

b) Ello se resume, en esta licitación, en un margen operativo agresivo al ser también informática del Ayuntamiento de Madrid, un cliente objetivo para SEMIC este año.”

Adjuntamos al presente Certificado del mayorista sobre condiciones especiales de la operación, acreditativo de los puntos anteriores.

Así pues, es el conjunto de todo lo expuesto, lo que nos permite garantizar la prestación del servicio objeto de licitación, los precios ofrecidos y continuar con el modelo de crecimiento y rentabilidad de SEMIC”.

En el certificado que se adjunta de la empresa SPIGRAPH SPAIN, S.L. firmado por el Vicepresidente Iberia de la compañía certifica que: *“A efectos de lo dispuesto en la licitación de Informática del Ayuntamiento de Madrid de IFS - Suministro,*

instalación y puesta en marcha de escáneres para el recuento de apoyos de los procesos participativos del Ayuntamiento de Madrid, la empresa Servicios Microinformática SA (SEMIC), con NIF A25027145, dispone de condiciones y descuentos especiales y exclusivos en los equipos ofertados para este proyecto.

Spigraph es uno de los dos distribuidores más grandes de IBML en la región de EMEA. Por este motivo, IBML nos proporciona grandes descuentos basados en este nivel de partenariado.

Basado en la experiencia de similares proyectos en otros países ofrecemos el hardware y licencias de software adecuadas a cada proyecto, así como nuestros servicios profesionales basados en la experiencia de Spigraph de otros proyectos.

Spigraph puede ofrecer sus propios contratos de mantenimiento en nuestro partenariado en EMEA con IBML, pero también basado en la gran base de instalada de otros tipos de escáneres en diferentes países incluido España.

Que la estructura de coste de SPIGRAPH ha permitido a SEMIC ofertar en los términos reflejados en la oferta que se ajustan a sus criterios de rentabilidad internos definidos para este tipo de proyectos”.

A la vista de este escrito de la empresa SEMIC, el servicio técnico del IAM informa el 2 de abril de 2019 que: *“la proposición económica de Servicios Microinformática S.A., (SEMIC) está inicialmente incurrida en desproporcionada o anormal, toda vez, que ha efectuado una baja porcentual de un 23,14%, por lo que ha sido preciso requerirles con fecha 15 de marzo de 2019, que aporten la justificación relativa a los términos de su oferta que permita la viabilidad de ejecutar el contrato en las condiciones ofrecidas.*

Con fecha 21 de marzo, se ha recibido de dicha empresa las aclaraciones solicitadas, indicando que garantizan la prestación del servicio, objeto de licitación, en los precios ofrecidos, considerándolas viables por nuestra parte”.

En cuanto a Informática El Corte Inglés remite un escrito de 11 folios, desglosados en los términos legales. Pero del mismo interesa destacar un extremo en el que emplea la misma justificación que el adjudicatario sobre el uso de máquinas

IBML: “Nuestra experiencia en proyectos de digitalización y nuestro conocimiento de las tecnologías dispositivos de digitalización del mercado nos ha ayudado a seleccionar los equipos de digitalización y software de tratamiento más adecuado para este proyecto eligiendo las mejores prestaciones al menor coste.

Para el suministro del equipamiento objeto de este expediente, IECISA cuenta con la colaboración de uno de los distribuidores más grandes IBML en España.

Por este motivo, IBML proporciona grandes descuentos basados en los niveles de partenariatado, los cuales hemos podido trasladar por completo a nuestra oferta con la finalidad de ofrecer el mejor precio al Ayuntamiento de Madrid.

Esto unido a la experiencia de IECISA de similares proyectos nos ha ayudado a ofrecer al Ayuntamiento de Madrid el hardware y licencias de software que mejor se adaptaban a sus necesidades, así como los servicios profesionales basados en nuestra experiencia.”

El servicio técnico considera viable su oferta.

Como se impugnan las dos es importante reseñar de la contestación al recurso, la comparativa entre las tres ofertas, pues utilizan las mismas máquinas: *“Es importante destacar que tanto la empresa SEMIC como la empresa recurrente Gestdoc Marje, S.L. ofertaron el mismo tipo de máquina de escaneado: de la marca IBML modelo Imagertrac DS1155.*

Pero en la licitación, la otra empresa incurso inicialmente en presunción de temeridad, INFORMÁTICA EL CORTE INGLÉS, S.A. también ofertó la misma máquina.

Las ofertas de SEMIC y de INFORMÁTICA EL CORTE INGLÉS, S.A fueron muy similares en precio, siendo la oferta de SEMIC la que ofertaba un precio muy superior a las otras dos”.

Si la empresa que suministra esa máquina en concreto certifica que la oferta presentada por SENTIC es viable, tanto por los precios que ofrece como por el posterior mantenimiento, no puede dudarse de esa afirmación. En el recurso formulado por Gestdoc Marje, S.L., en su página 6 insinúa que *“la empresa*

adjudicataria no ha respaldado la viabilidad de su propuesta, declarada anormal, con un fondo tangible que respalde y permita la viabilidad de su propuesta”, para continuar diciendo que a esa parte no se la ha dado acceso. Visto el escrito presentado por la adjudicataria y el informe técnico que respalda la justificación de la empresa y el certificado del fabricante, posiblemente este argumento no se hubiese expresado de haberlo conocido la empresa recurrente.

En el recurso especial en materia de contratación, la recurrente además de afirmar su disconformidad con la apreciación del órgano de contratación, simplemente hace una descripción de las veces que ha colaborado con el IAM y con el Ayuntamiento, y en particular con este proyecto en el que participó haciendo pruebas, buscando una solución a las necesidades planteadas y presentando una propuesta. También cuenta que ha participado en distintas licitaciones del IAM desde el año 2004 y que es distribuidor desde el año 2000 de los productos IBML que es la máquina que oferta en el contrato.

Haber participado en un periodo previo a la decisión del IAM de iniciar un proceso de licitación para la adquisición de una maquinaria para el recuento de votos, no debe dar ninguna ventaja a la empresa Gestdoc Marje, S.L. ya que de otra manera se estarían incumpliendo los fines que fija la LCSP.

En esencia es una licitación distinta, no siendo operativas estas consideraciones.

Las alegaciones del recurrente no desvirtúan la presunción de objetividad de la discrecionalidad técnica de los servicios técnicos sobre la viabilidad de las ofertas, siendo muy significativo que tanto las del primer clasificado como el segundo sean muy similares y basadas en similares argumentos las justificaciones.

Por lo expuesto, procede la desestimación del recurso.

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 J.M.D., en nombre y representación de Gestdoc Magizc S.L. contra la adjudicación del contrato “IFS-suministro, instalación y puesta en marcha de escáneres para el recuento de apoyos de los procesos participativos del Ayuntamiento de Madrid”, Expediente 300-2018-01965.

Segundo.- Declarar no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de sanción.

Tercero.- Levantar la suspensión automática de la adjudicación.

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 los términos de la Ley 29/1998 de 13 de diciembre reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, 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.