

Recurso nº 466/2019
Resolución nº 352/2019

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

En Madrid, a 29 de agosto de 2019.

VISTO, el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don J.M.M., en nombre y representación de Fantasía Extraescolares, S.L., contra la Resolución de la alcaldía 827/2019 de fecha 25 de julio del 2019, por el que se adjudica el contrato “Servicio de los talleres culturales ofrecidos por la Casa de Cultura Asunción Balaguer”, número de expediente: 22/2019, del Ayuntamiento de Alpedrete, adjudicado al licitador Servicios Psicoeducativos, S.L., con NIF B85061224, este Tribunal Administrativo de Contratación Pública ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El anuncio de licitación se publicó con fecha 27 de junio en la Plataforma de Contratación del Sector Público, contrato con un valor estimado de 106.260 euros y con el precio como único criterio de adjudicación.

Segundo.- El recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación se presenta en este Tribunal en fecha 29 de julio de 2019.

Tercero.- En fecha 2 de agosto de 2019 a requerimiento de la Secretaría, conforme al artículo 56 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) se recibe el expediente e informe preceptivo del órgano de contratación. En fecha 8 de agosto se presentan alegaciones por la adjudicataria.

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.- La recurrente está legitimada para interponer el recurso, de conformidad con el artículo 48 de la LCSP, por cuanto ha sido licitadora en este procedimiento.

Se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El presente recurso se presenta el 29 de julio de 2019, dentro del plazo de quince días hábiles siguientes a la notificación de la adjudicación en fecha 26 de julio de 2019, tal y como expresa el artículo 50.1. d) de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se dirige contra la adjudicación del contrato, siendo pues un acto recurrible conforme al artículo 44.2. c) de la LCSP, en un contrato de importe superior a 100.000 euros (artículo 44. 1. a).

Quinto.- El recurso se fundamenta exclusivamente en que dos licitadores, entre ellos el adjudicatario, están incurso en baja temeraria no habiéndoles pedido justificación la Mesa de Contratación.

El Ayuntamiento informa que la Mesa no apreció esa baja.

El adjudicatario manifiesta que los cálculos no están bien hechos, porque no excluye a un licitador que excede en más de diez unidades porcentuales de la media de las bajas, para nuevo cálculo siendo cinco los licitadores.

En realidad el cálculo está mal hecho por el recurrente porque calcula las bajas sobre el precio tipo y no sobre la media aritmética de las ofertas presentadas.

Ofrece estos datos:

LICITADOR	PROPUESTA	PUNTUACIÓN
Servicios Psicoeducativos:	33.075€ más IVA	100 puntos
Asociación Arteaula:	33.360€ más IVA	98,13 puntos
Fantasia Extraescolares:	38.640€ más IVA	63,45 puntos
BCM Gestión de Servicios:	39.890,40€ más IVA	55,24 puntos
Uniges 3:	46.613,70€ más IVA	11,08 puntos

LICITADOR	BAJA OFERTADA
Servicios Psicoeducativos:	31,5217%
Asociación Arteaula:	30,9316%
Fantasia Extraescolares:	20,0000%
BCM Gestión de Servicios:	17,41111%
Uniges 3:	3,4913%

Estos datos son los porcentajes de baja sobre el precio de licitación anual (48.300 euros).

Dispone el Pliego (transcribiendo el artículo 85.4 del Real Decreto 1098/2001 de Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas:

“4. Cuando concurren cuatro o más licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, si entre ellas existen ofertas que sean superiores a dicha media en más de 10 unidades porcentuales, se procederá al cálculo de una nueva media sólo con las ofertas que no se encuentren en el supuesto indicado. En todo caso, si el número de las restantes ofertas es inferior a tres, la nueva media se calculará sobre las tres

ofertas de menor cuantía”.

La media aritmética de todos los licitadores, excluido Uniges 3, es 36.241,35 euros y ninguno de ellos está 10 unidades porcentuales por debajo en su oferta (3.624 euros).

Es un tema ya resuelto por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado de antiguo (Informe 47/03, de 2 de febrero de 2004. *“Aplicación del artículo 85.4 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas en la apreciación de las bajas desproporcionadas o temerarias”,* y los que le siguen).

Como señala la Junta Consultiva de Contratación del Estado en el citado informe:

“Como claramente se expone en el escrito de consulta se trata de determinar la interpretación correcta del artículo 85, apartado 4, del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, y, en concreto, si la expresión de ofertas inferiores o superiores en más de 10 unidades porcentuales ha de calcularse respecto del porcentaje de baja o respecto a la media aritmética de las ofertas.

La interpretación literal del apartado 4 del artículo 85 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, actualmente en vigor, y que es el único que aborda la cuestión planteada, no deja lugar a duda alguna, dado que habla de ofertas inferiores o superiores en más de 10 unidades porcentuales a la “media aritmética de las ofertas presentadas” sin que sea lícito sustituir esta expresión, como al parecer se está realizando en determinados casos, por la de media aritmética de las bajas de las ofertas presentadas, ya que esta última expresión aparece claramente en contradicción con los términos literales del citado apartado 4 del artículo 85 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

La interpretación histórica del precepto reglamentario que venimos examinando confirma el resultado obtenido por su interpretación literal si se observa que el artículo 109 del Reglamento General de Contratación del Estado, aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre, en su último párrafo, al abordar la misma cuestión consideraba desproporcionada o temeraria la baja de toda proposición cuyo

porcentaje excediese en 10 unidades, por lo menos, a la media aritmética de los porcentajes de baja de todas las proposiciones presentadas y que dicho artículo 109 del Reglamento General de Contratación del Estado figura entre los que se derogan expresamente por la disposición derogatoria única, apartado 2, letra a), del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, resultando evidente la intención del legislador de sustituir una regulación -la del artículo 109 del Reglamento General de Contratación del Estado- por otra distinta -la del artículo 85 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas-, sin que la derogación expresa de la primera permita su aplicación conjunta con la segunda, desvirtuando sus términos literales como, al parecer, realizan determinados órganos de contratación.

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que la interpretación correcta del apartado 4 del artículo 85 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas consiste en referir las expresiones de ofertas inferiores o superiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas y no a la media aritmética de las bajas de las ofertas presentadas”.

En definitiva, el recurrente realiza un cálculo erróneo, no ateniéndose al tenor literal del precepto sobre el cálculo de la media aritmética de las ofertas y no sobre el porcentaje de baja sobre el precio de licitación, tal y como ha sido reiteradamente interpretado por la doctrina.

Siendo este el único motivo invocado en el recurso, procede su desestimación.

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.M., en nombre y representación de Fantasía Extraescolares, S.L., contra la Resolución de la alcaldía 827/2019 de fecha 25 de julio del 2019, por el que se adjudica el contrato “Servicio de los talleres culturales ofrecidos por la Casa de Cultura Asunción Balaguer”, número de expediente: 22/2019, del Ayuntamiento de Alpedrete.

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.- 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 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.