

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

En Madrid, a 22 de junio de 2022.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por COMSA Service Facility Management S.A.U (COMSA en adelante) contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de exclusión de la licitación del *“servicio de mantenimiento preventivo, correctivo y técnico legal de los sistemas de calefacción, climatización y ACS de los edificios públicos municipales del Ayuntamiento de Valdemoro”*, expediente 00152/2021/CT, este Tribunal ha acordado la siguiente,

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** El 4 de marzo se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de la convocatoria para la licitación. El valor estimado de la licitación es de 548.418,52 euros.

**Segundo.-** Con fecha 13 de mayo de 2022 se notifica a la recurrente el acuerdo de exclusión de la licitación por baja anormal considerada no viable en el mantenimiento correctivo ordinario. El 3 de junio presenta recurso especial en materia de contratación instando la nulidad de su exclusión, por entender no encontrarse en situación de baja desproporcionada atendiendo a la valoración conjunta de los tres precios: mantenimiento preventivo, mantenimiento correctivo

ordinario y mantenimiento correctivo de sustitución. Insta la nulidad de la Resolución de 10 de mayo de 2022 en la que se le excluye y se acuerde la retroacción del procedimiento de licitación al momento en que procedió a calificar las ofertas de las licitadoras, a fin de no situar a ninguna en presunción de anormalidad, continuando a partir de dicho momento con el resto de los trámites del procedimiento de licitación, adjudicando la misma a COMSA, al ser la licitadora con mayor puntuación.

**Tercero.-** En fecha 15 de junio se completa el informe y el expediente del órgano de contratación conforme al artículo 56.2 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), solicitando la desestimación con los argumentos que se recogen en los fundamentos de derecho.

**Cuarto.-** Requerido para presentar alegaciones, el adjudicatario no las realiza.

## 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, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

**Segundo.-** El recurrente se encuentra legitimado a tenor del artículo 48 de la LCSP, por ser licitador excluido por entender no viable su oferta, *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados”*.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

**Tercero.-** El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acto impugnado se notificó el 13 de mayo de 2022, e interpuesto el recurso 3 de junio de 2022 se encuentra dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50.1 de la LCSP.

**Cuarto.-** El contrato y el acto son recurribles de conformidad con los artículos 44.1 a) y 44.2.c) de la LCSP.

**Quinto.-** El recurso de COMSA se fundamenta en no encontrarse en baja desproporcionada atendiendo a la oferta global de los tres mantenimientos considerados. Conforme a la recurrente, la baja es la siguiente:

	Preventivo	Correctivo-Sustitución	% dto. correctivo ordinario	PBL Total Oferta	290.348,96€ % baja sobre PBL
ALVAC S.A	135.002€	84.476,28€	1,50%	278.578,28€	4,05%
COMPANÍA DE EFICIENCIA Y SERVICIOS INTEGRALES. S.L.	135.800€	84.024,53€	3%	278.024,53€	4,24%
COMSA SERVIEW FACILITY MANAGEMENT S.A.U	135.231,51€	81.097,46€	31%	257.728,97€	11,23%
FULTON SERVICIOS INTEGRALES S.A.	136.486,14€	79.924,09€	38%	253.610,23€	12,65%
GREMOBA S.L.	137.102€	87.358,41€	10%	278.460,41€	4,09%
INFRAESTRUCTURAS Y SERVICIOS SERVITRIA	136.055,04€	73.182,66€	14,20%	260.717,70€	10,21%
SACYR FAILITIES, S.A	139.286€	88.081,20€	21%	274.767,20€	5,37%
TRENASA S.A.	136.628,92€	83.730€	16,13%	270.680,92€	6,77%
<b>MEDIA</b>				<b>269.071,03€</b>	

Las cantidades correspondientes al % de descuento del mantenimiento correctivo se establecen sobre el presupuesto de licitación del mismo de 60.000 euros.

Siendo la media aritmética de las ofertas presentadas 269.071,03 euros, la baja en aplicación del artículo 85 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP) al que se remite el PCAP, se situaría a partir de 242.163,93 euros, que es el 10% inferior, no encontrándose ninguna empresa en la misma.

La mesa, y lo asume el órgano de contratación, calcula la baja sobre los tres precios desglosados que contempla la oferta, encontrándose COMSA en baja desproporcionada en el mantenimiento correctivo ordinario, donde ofertó un porcentaje descuento del 31% sobre la tabla de precios en consideración, y cuyas explicaciones en el expediente contradictorio se estimó no justificaban la viabilidad de la oferta. Según acta de la mesa de contratación de 6 de abril de 2022 en mantenimiento preventivo hizo una baja de 3,41% sobre el PBL (Presupuesto Base de Licitación), en el correctivo de sustitución del 10,24% también sobre el PBL, estimándose ambos valores normales, y en el correctivo ordinario del 31% sobre el PBL, que es el valor anormal.

Textualmente afirma el acta sobre la baja en el mantenimiento correctivo ordinario:

*>>La oferta de la entidad "Licitador 1:ALVAC, S.A.", (No Computa en el cálculo), y supone una baja del 1,5% sobre el PBL, presenta valores normales.*

*>>La oferta de la entidad "Licitador 2 CÍA de Efec y Serv Integrales, S.L.", (No Computa en el cálculo) y supone una baja del 3% sobre el PBL, presenta valores normales.*

***>>La oferta de la entidad "Licitador 3:COMSA S.A.U.", (Computa en el cálculo), y supone una baja del 31% sobre el PBL, presenta posibles valores anormales o desproporcionados (procede iniciar el procedimiento contradictorio previsto en el artículo 149 de la Ley 9/2017).***

***>>La oferta de la entidad "Licitador 4:FULTON", (Computa en el cálculo), y supone una baja del 38% sobre el PBL, presenta posibles valores anormales o desproporcionados (procede iniciar el procedimiento contradictorio previsto en el artículo 149 de la Ley 9/2017).***

*>>La oferta de la entidad "Licitador 5:GREMOSA S.L.", (Computa en el cálculo), y supone la baja del 10% sobre el PBL, presenta valores normales.*

*>>La oferta de la entidad "Licitador 6:SERVITRIA, S.A.", (Computa en el cálculo), y supone una baja del 14,2% sobre el PBL, presenta valores normales.*

*>>La oferta de la entidad "Licitador 7:SACYR, S.A.", (Computa en el cálculo), y supone una baja del 21% sobre el PBL, presenta valores normales.*

*>>La oferta de la entidad “Licitador 8:TRENASA, S.A.”, (Computa en el cálculo y supone una baja del 16,13% sobre el PBL, presenta valores normales”.*

No se expresa ni cuál sería el porcentaje la baja desproporcionada ni cómo se ha calculado.

Alega el órgano de contratación que los tres mantenimientos contemplan prestaciones distintas y que sus ofertas se realizan diferenciadamente, siendo la del mantenimiento correctivo ordinario un porcentaje de descuento para cada uno de los *“precios unitarios base de licitación: los indicados en el anexo de la base de precios de construcción de La Comunidad de Madrid, a través de la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación, publicada actualización el 6 de marzo de 2021”*, no pudiendo compararse con la oferta de los otros mantenimientos, que son bajas sobre el presupuesto base de licitación.

A juicio de este Tribunal, los pliegos no contemplan la existencia de bajas desproporcionadas por precios desglosados, y no recogiendo esta posibilidad expresamente, ni pudiendo inferir de los mismos que esta era la intención del órgano de contratación, debe primar la interpretación más favorable a la continuidad en el procedimiento de los licitadores en favor de la concurrencia de los mismos y la posibilidad de obtener la proposición más ventajosa por la Administración, en consonancia también con los preceptos de la legislación que rigen la regulación de las bajas desproporcionadas.

Contempla el pliego un criterio único de adjudicación, el precio, que desglosa en tres: precio por mantenimiento preventivo, baja sobre tablas de precios de mantenimiento correctivo ordinario y precio de mantenimiento correctivo de sustitución. Dice el apartado F del Anexo I del PCAP:

*“F. CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO*

*1.- Para valorar las ofertas se seguirán los siguientes criterios:*

*De acuerdo con el art 145 de la LCSP, para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa se atenderá a los siguientes CRITERIOS:*

*Criterio: PRECIO hasta un máximo de 100 puntos.*

*La aplicación de este solo criterio de adjudicación, procede, en la adjudicación de contrato porque:*

*- La definición de la prestación no puede ser mejorada por otras soluciones técnicas o por reducciones en su plazo de ejecución.*

*- No se requiere del empleo de tecnología especialmente avanzada o de una ejecución particularmente compleja.*

*- No es un contrato de concesión de obras y de concesión de servicios.*

*- Las prestaciones están perfectamente definidas técnicamente y no es posible variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato, siendo por consiguiente el precio el único factor determinante de la adjudicación.*

*Para la determinación de las ofertas anormalmente bajas se estará a lo dispuesto en el artículo 85 del RGLCSP.*

***Criterio precio mantenimiento preventivo hasta un máximo de 50 puntos***

*A la mayor baja ofertada del precio, excluido el IVA, se le asignará la puntuación máxima, a la que iguale la oferta se le otorgará cero puntos y el resto se puntuará proporcionalmente en base a:*

$$P=Bx50/MB$$

*Siendo: P=Puntuación, B= Baja de la oferta a valorar y MB= La mayor Baja.*

***Criterio precio mantenimiento correctivo ordinario hasta un máximo de 20 puntos.***

*Se otorgará la máxima puntuación al mayor porcentaje de descuento ofertado sobre el cuadro de precios unitarios, cero puntos a la que no ofrezca porcentaje de descuento y el resto se puntuará proporcionalmente en base a:*

$$P=Bx50/MB$$

*Siendo: P=Puntuación, B=Porcentaje de Baja a valorar y MB= Mayor porcentaje de Baja.*

***Criterio precio mantenimiento correctivo de sustitución hasta un máximo de 30 puntos.***

*A la mayor baja ofertada del precio, excluido el IVA, se le asignará la puntuación máxima, a la que iguale la oferta se le otorgará cero puntos y el resto se puntuará proporcionalmente en base a:*

$$P=Bx50/MB$$

*Siendo: P=Puntuación, B= Baja de la oferta a valorar y MB= La mayor Baja”.*

La diferencia recogida de los tres mantenimientos se contempla también en el modelo de oferta económica.

El presupuesto base para cada uno de los tres mantenimientos es (apartado B Anexo I):

- Mantenimiento preventivo: 140.000 euros
- Mantenimiento correctivo ordinario: 60.000 euros
- Mantenimiento correctivo de sustitución: 90.348,96 euros

El apartado F transcrito no contempla el cálculo de una baja diferenciada para cada mantenimiento. Recoge una baja para el precio, que se afirma y justifica que es el único criterio de adjudicación. Atendiendo a la literalidad del clausulado (artículo 1281 Código civil), la baja desproporcionada se regula en atención al precio general y no a cada uno de los precios desglosados de los tres mantenimientos. Se contempla dentro del párrafo relativo a ese criterio que se dice único y no dentro de los párrafos de cada subcriterio. Si así quisiera debiera decirlo expresamente.

De otra parte, es la interpretación más gravosa para los licitadores multiplicando las posibilidades de encontrarse en baja desproporcionada e impidiendo que los mismos puedan compensar el precio ofertado en una de los mantenimientos con el de otros, máxime cuando el presupuesto y valoración de las

mismas es tan desparejo. Tal y como señala la Resolución 476/2017, de 1 de junio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales:

*“Pues bien, la oferta total (sin IVA) de la recurrente para el conjunto de las cinco fases era de 225.967 € y la de la UTE adjudicataria alcanzaba un valor total de 200.100 €. Por tanto, resultaba sólo un 6% por debajo de la media de ambas (213.033,50 €) y no incurso en presunción de temeridad. Como hemos manifestado en varias resoluciones (como referencia, con cita de otras en la nº 63/2015, de 20 de enero), tal consideración debe referirse al conjunto de la oferta, no a cada uno de sus componentes pues “no carece de lógica ni es temerario, en principio, hacer una oferta más baja en una de las prestaciones o servicios a contratar, que se compense con otra más ajustada al presupuesto de licitación en otra u otras de las prestaciones”.*

La finalidad del procedimiento de las bajas desproporcionadas es descartar las ofertas no viables, lo que solo puede evaluarse sobre el conjunto de la misma. Dice el artículo 149.2 b) de la LCSP sobre la fijación de los parámetros de baja desproporcionada, cuando exista una pluralidad de criterios de adjudicación se ha de contemplar la oferta en su conjunto:

*“b) Cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, se estará a lo establecido en los pliegos que rigen el contrato, en los cuales se han de establecer los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal, referidos a la oferta considerada en su conjunto”.*

Contemplada la oferta en su conjunto hubiera procedido el establecimiento de una fórmula de baja “ad hoc” que abarcara los tres precios y los ponderase de forma diferenciada, pues su coste y su puntuación es muy distinta: 50, 20 y 30. A falta de la misma, solo cabe su suma y el cálculo de la baja sobre el presupuesto base de licitación.

El argumento relativo a que la oferta del mantenimiento correctivo ordinario es un porcentaje de descuentos sobre tablas de precios y los otros dos una cantidad decae cuando las bajas se han calculado por la mesa en los tres casos sobre el



presupuesto base de licitación. La baja del mantenimiento correctivo ordinario figura sobre el PBL.

Alega en el expediente el recurrente que ni siquiera atendiendo exclusivamente al mantenimiento correctivo ordinario estaría en baja, aplicando el artículo 85.4 del 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”.*

Calculada la baja sobre los porcentajes de descuento (la Administración no expresa cómo las ha calculado), el mantenimiento correctivo ordinario de COMSA no se encuentra en baja desproporcionada.

Excluyendo las dos primeras ofertas del cuadro transcrito, que se encuentran más de 10 unidades porcentuales por encima de la media, 21,721 es el cociente de las seis ofertas restantes, por lo que siendo 31 la del recurrente no sería inferior a la misma en más de 10 unidades porcentuales.

En el acta de 6 de abril de 2022 figuran los mismos valores del cuadro arriba transcrito. La suma de las bajas de todos los licitadores, menos los dos excluidos en aplicación del apartado 4 del artículo 85 del RGLCAP, que también se excluyen en el acta, es 130,33. El cociente dividido entre los 6 licitadores restantes es 21,72. La baja desproporcionada se sitúa entonces en 31,72. La de COMSA es de 31, y, por tanto, por debajo del umbral.

En el informe técnico obrante en el expediente no se cuestionan estos cálculos del licitador incurso en baja.

Calculada la baja sobre el presupuesto base de licitación de 60.000 euros sí se encontraría en baja desproporcionada. Siendo la media de descuento sobre precios de la tabla del 21,72% supone una media de oferta sobre PBL de 78,28%, es decir, de 46.968 euros. Siendo la oferta de COMSA el 69% del PBL es de 41.400 euros, que supone una baja del 11,85% sobre la media aritmética. Pero precisamente la posibilidad que la Administración haya realizado los cálculos sobre PBL muestra que era perfectamente posible calcular la baja sobre la suma de las tres ofertas.

Procede estimar el recurso, con retroacción de actuaciones. El pliego no permite la consideración de los tres precios de forma desglosada en orden a las bajas desproporcionadas. Tampoco considerado solo el mantenimiento correctivo ordinario sobre descuentos, dado que no existe otro cálculo de la Administración, hay baja desproporcionada. No procede extender los efectos de esta resolución a quienes no han recurrido.

Procede la estimación 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.-** Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por COMSA Service Facility Management S.A.U. contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de exclusión de la licitación del “*servicio de mantenimiento*”

*preventivo, correctivo y técnico legal de los sistemas de calefacción, climatización y ACS de los edificios públicos municipales del Ayuntamiento de Valdemoro*”, expediente 00152/2021/CT, con retroacción de actuaciones readmitiendo a la recurrente para nueva clasificación de los licitadores.

**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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

**Tercero.-** Levantar la suspensión automática del procedimiento ex artículo 53 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.