

Recurso nº 238/2023
Resolución nº 265/2023

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

En Madrid, a 6 de julio de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la mercantil HIJONA RAVSKI, S.L, contra la resolución de adjudicación y su exclusión del procedimiento Redacción del proyecto básico y de ejecución y estudio de seguridad y salud de la actuación supramunicipal denominada "Ampliación de Residencia de Mayores en Robledillo de la Jara" expediente CA/SUPRA.1619.120.01/01/S de Planifica Madrid, Proyectos y Obras, S.A (Consejería de Presidencia, Justicia y Administración Local), este Tribunal ha adoptado la siguiente:

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha de 3 de marzo de 2023 se publicó en la Plataforma de Contratación de la Comunidad Autónoma de Madrid el anuncio de licitación.

El valor estimado del contrato asciende a 111.294,90 euros, para un plazo de ejecución de cinco meses.

Segundo.- En el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP), Cláusula 1, apartado 8 *in fine*, se establece lo siguiente:

“El precio es el criterio objetivo que se tomará en consideración a los efectos de apreciar, en su caso, la proposición que no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, siendo los límites para apreciar la desproporcionalidad, los siguientes:

Cuando, concurriendo un solo licitador, sea inferior al presupuesto base de licitación en más de veinticinco (25) unidades porcentuales.

Cuando concurren dos licitadores, la que sea inferior en más de veinte (20) unidades porcentuales a la otra oferta.

Cuando concurren tres licitadores, las que sean inferiores en más de diez (10) unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, se excluirá para el cómputo de dicha media la oferta de cuantía más elevada cuando sea superior en más de diez (10) unidades porcentuales a dicha media. En cualquier caso, se considerará desproporcionada la baja superior a veinticinco (25) unidades porcentuales.

Cuando concurren cuatro o más licitadores, las que sean inferiores en más de diez (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 diez (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.

Cuando hubieren presentado ofertas empresas que pertenezcan a un mismo grupo, en el sentido del artículo 42.1 del Código de Comercio, se tomará únicamente, para aplicar el régimen de identificación de las ofertas incursas en

presunción de anormalidad, aquella que fuere más baja, y ello con independencia de que presenten su oferta en solitario o junto con otra empresa o empresas ajenas al grupo y con las cuales concurren en unión temporal”.

La apertura de la oferta económica arroja el siguiente resultado:

- 1 J.C. 83.600,00 EUROS
- 2 C.G.D. del R 86.465,35 EUROS
- 3 J-C.C.R. 91.000,00 EUROS
- 4 ARGENIA INGENIERÍA Y ARQUITECTURA, S.L 74.773,92 EUROS
- 5 TPF GETINSA EUROESTUDIOS, S.L 89.020,00 EUROS
- 6 A.M.H.F.-L. 83.000,00 EUROS
- 7 INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE CALIDAD, S.A 102.208,29 EUROS
- 8 HIJONA RAVSKI, S.L.U 50.000,00 EUROS
- 9 MOVEA INTERMEDIA, S.L 83.471,00 EUROS

Hijona Ravski SLU es la licitadora que obtiene en total mayor puntuación, siendo requerida para justificar su baja desproporcionada:

“En consecuencia, la Mesa de Contratación, ha otorgado un plazo de audiencia de cinco días hábiles a contar desde el envío de la presente, para que, si lo considera conveniente, justifique los valores de su oferta y las razones y circunstancias en cuya virtud consideran que es susceptible de ser efectivamente ejecutada conforme a los requerimientos del pliego de la licitación.

Conforme al PCAP, serán criterios objetivos para apreciar si la oferta es anormalmente baja o no aquellas condiciones que sean susceptibles de determinar el bajo nivel del precio o costes de la misma, para lo que deberán presentar la documentación detalladas de los costes directos e indirectos de la oferta económica presentada, soluciones técnicas adoptadas, condiciones laborales y condiciones excepcionalmente favorables de que disponga el licitador para ejecutar el contrato,

no siendo justificables precios que incumplan lo establecido en el artículo 201 de la LCSP”.

Hijona presenta un extenso escrito en 3 de mayo, evaluado al detalle por el informe técnico que concluye entendiéndose no justificada la baja desproporcionada en relación con la magnitud de la misma:

“Efectuada la evaluación de su justificación, es fundamental establecer la dimensión o magnitud de la consideración de anomalía de la oferta. Hay que tener en cuenta que dicha consideración se adquiere respecto del conjunto de ofertas consideradas válidas y el PBL establecido, que a través del procedimiento de cálculo definido en el pliego determinan el umbral de anomalía.

Por tanto, dentro del marco definido podemos observar que la única oferta considerada como anormalmente baja es la que nos ocupa, con una oferta económica de 50.000,00 euros lo que representa una baja referida del 55,07%, donde el umbral de anomalía se ha establecido en 70.779,89 euros con una baja referida de 36,40% y en la que la segunda oferta más económica de las consideradas es de 74.773,92 euros y baja referida del 32,81%.

Resulta evidente la desproporcionalidad producida entre la oferta del licitador con respecto al resto de las consideradas, incluso de los valores de referencia calculados, lo que determina el alto grado de anomalía y las grandes diferencias establecidas. Circunstancia que por otro parte determina un riesgo alto.

Visto lo anterior y tras la evaluación de la justificación de la oferta “considerada anormalmente baja respecto del conjunto de ofertas válidas” en las que se aprecian, imprecisiones e indeterminaciones significativas que, en virtud de la oferta y justificación presentada, requeriría un mayor grado de detalle y definición.

Por todo ello: El técnico firmante considera e informa a los efectos oportunos, que el licitador HIJONA RAVSKI, S.L.U, no justifica suficientemente la Oferta económica presentada, considerada anormalmente baja respecto del conjunto de ofertas válidas”.

A la vista del informe técnico la mesa de contratación propone el rechazo de la oferta de Hijona Ravski, lo que verifica el órgano de contratación en la Resolución de adjudicación publicada el 9 de junio de 2023.

Tercero.- Con fecha 12 de junio de 2023, se presenta en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Hijona, en el que insta la nulidad de la adjudicación y *“que se conceda al recurrente una nueva valoración de la documentación de JUSTIFICACIÓN DE OFERTA ECONÓMICA ANORMALMENTE BAJA y que en base a los pliegos de la licitación y a lo expuesto se dé por válida dicha justificación por entenderse detallada, precisa y correcta siendo la oferta presentada por HXR ARQUITECTOS la más ventajosa y por tanto resultando adjudicatario de la licitación correspondiente”*.

Cuarto.- El 20 de junio de 2023, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el 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 (LCSP).

Quinto.- En fecha 28 de junio, presenta alegaciones al recurso la adjudicataria, ARGENIA, INGENIERIA Y ARQUITECTURA S.L.,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 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 recurso planteado.

Segundo.- Se acredita en el expediente la legitimación de HIJONA RAVSKI, S.L para interponer recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP al tratarse de una persona jurídica excluida del procedimiento de licitación, cuyos derechos e intereses legítimos se han visto perjudicados o pueden resultar afectados por las decisiones objeto del recurso, siendo la primera clasificada antes de la exclusión.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue publicado el 9 de junio de 2023, en el Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid en la misma fecha, e interpuesto el recurso el 12 de junio de 2023 ante este Tribunal, dentro del plazo de quince días hábiles de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se ha interpuesto en el marco de una licitación de suministros cuyo valor estimado excede de 100.000 euros y contra el acto de exclusión, siendo admisible el recurso conforme a los artículos 44.1.a) y 44.2.b) y c) de la LCSP.

Quinto.- En este caso, el fondo del asunto pivota en torno a la disconformidad de la recurrente con la exclusión de su oferta que, a juicio del órgano de contratación, no ha sido debidamente justificada.

La doctrina consolidada respecto a la justificación de las ofertas anormalmente bajas se puede resumir apelando a la Resolución de TACRC 530/2021, de 20 de mayo, que dice: *“Sobre este precepto, es constante la doctrina de este Tribunal (por todas, recogida en la Resolución nº 473/2020 que reproduce a su vez los argumentos de la Resolución nº 747/2019 y de otras anteriores,) que hace referencia a la discrecionalidad técnica del órgano de contratación a la hora de*

valorar la justificación aportada por el recurrente relativa a la justificación de su oferta:

‘La decisión, sobre la justificación de la viabilidad de las ofertas incursas en valores anormales o desproporcionados, corresponde al Órgano de Contratación, atendiendo a los elementos de la proposición y a las concretas circunstancias de la empresa licitadora y valorando las alegaciones del contratista y los informes técnicos emitidos, ninguno de los cuales tienen carácter vinculante. Como hemos reiterado en numerosas resoluciones, la finalidad de la Legislación de Contratos es que se siga un procedimiento contradictorio, para evitar rechazar las ofertas con valores anormales o desproporcionados, sin comprobar, antes, su viabilidad. No se trata de justificar exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de proveer de argumentos que permitan, al órgano de contratación, llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo. En caso de exclusión de una oferta incursa en presunción de temeridad, es exigible que se fundamenten los motivos que justifiquen tal exclusión. Por el contrario, en caso de conformidad, no se exige que el cuerdo de adjudicación explicita los motivos de aceptación.

Como también señala la Directiva sobre Contratación Pública (Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero), en su artículo 69.3, ‘El poder adjudicador evaluará la información proporcionada, consultando al licitador. Solo podrá rechazar la oferta, en caso de que los documentos aportados no expliquen, satisfactoriamente, el bajo nivel de los precios o costes propuestos...’ (...) De otra parte, en la Resolución 786/2014, de 24 de octubre, citando la Resolución 677/2014, de 17 de septiembre, señalamos que ‘la revisión de la apreciación del órgano de contratación, acerca de la justificación de las ofertas incursas en presunción de temeridad, incide directamente en la discrecionalidad técnica de la Administración y, a tal respecto, es criterio de este Tribunal (Resoluciones 105/2011 y las 104 y 138/2013) que la apreciación hecha por la entidad contratante del contenido de tales justificaciones, en relación con el de las propias ofertas, debe considerarse que responde a una valoración de elementos técnicos que, en buena medida, pueden ser apreciados, en función de

parámetros o de criterios cuyo control jurídico es limitado. Aun así, hay aspectos que, aun siendo difíciles de controlar jurídicamente, por venir determinados por la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados, pueden y deben ser revisados por el Tribunal. Tal es el caso de que, en una oferta determinada, puedan aparecer síntomas evidentes de desproporción que impidan, sin necesidad de entrar en la apreciación de criterios puramente técnicos, la ejecución del contrato en tales condiciones'. Continúa la Resolución 786/2014 declarando que para desvirtuar la valoración realizada por el Órgano de Contratación en esta materia, será preciso que el recurrente ofrezca algún argumento que permita considerar que el juicio del Órgano de Contratación, teniendo por justificadas las explicaciones dadas por el licitador, cuya oferta se ha considerado, inicialmente, como anormal o desproporcionada, resulta infundado o a apreciar que se ha incurrido, en ese juicio, en un error manifiesto y constatable (...)".

De todas estas resoluciones debemos extraer que cuando el órgano de contratación viene a admitir la oferta incurra en presunción de baja temeraria y no a excluirla, la prolija motivación para mantener la oferta que reclama el recurrente del órgano de contratación no es exigible. Y la aceptación de la oferta resulta ajustada a derecho, ya que una vez determinada la oferta incurra en presunción de anormalidad, se dio traslado para la justificación a la misma, habiendo efectuado dicha justificación en términos asumidos por el órgano de contratación.

En este contexto, la justificación del licitador incurso en presunción de anormalidad debe concretar, con el debido detalle, los términos económicos y técnicos de la misma, en aras a demostrar de modo satisfactorio que, pese al ahorro que entraña su oferta, ésta no pone en peligro la futura ejecución del contrato con arreglo a la oferta aceptada y en los propios términos de la misma. Ello exige demostrar que, gracias a las especiales soluciones técnicas, a las condiciones especialmente favorables de que disponga para ejecutar las prestaciones del contrato, a la originalidad de la forma de ejecución de las mismas que se proponga aplicar, o a la posible obtención de ayudas, el licitador está en condiciones de

asumir, al precio ofertado, las obligaciones contractuales exigidas y derivadas de su oferta, con pleno respeto de las disposiciones relativas a la protección del medio ambiente y de las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que deba realizarse la prestación, todo lo cual en aras a demostrar que su oferta, pese a ser sensiblemente más baja que la de los demás licitadores, permite la futura viabilidad técnica y económica del contrato”.

Como sostiene la Resolución del TACRC 1589/2022, de 22 de diciembre, *“De acuerdo con la doctrina expuesta, el control de este Tribunal ha de centrarse en estos supuestos, en determinar si el informe técnico fundamenta de forma suficiente y adecuada el carácter satisfactorio de las explicaciones dadas por la empresa licitadora incurso en baja anormal y, por ello, la admisión de su oferta o si, por el contrario, los argumentos empleados por la recurrente para descalificarlas gozan de peso suficiente para destruir las presunciones de legalidad y de discrecionalidad de la actuación administrativa impugnada”.*

El recurrente centra su recurso en: horas necesarias para redactar el proyecto, salarios, beneficios. Procede examinarlas por separado y valorar si las mismas desvirtúan la apreciación del órgano de contratación.

Sobre las horas necesarias para la ejecución del trabajo trata de desvirtuar la afirmación del informe técnico de que el número de horas que fija para el cumplimiento de la prestación se considera insuficiente para la adecuada prestación del servicio y un incremento de las mismas llevaría consigo que el precio de la hora quedara por debajo del establecido en el convenio colectivo, con su consecuente incumplimiento. Para ello acude a su experiencia en la redacción de otros proyectos:

“En nuestra experiencia en la redacción de proyectos de edificios públicos mucho más complejos, este número de horas de trabajo establecidas por HXR ARQUITECTOS (1.923 horas) exceden en mucho las horas de trabajo que conlleva

la redacción completa del proyecto (básico y de ejecución) de la licitación que nos ocupa. Se acompaña el CERTIFICADO DE TRABAJOS REALIZADOS correspondiente al “SERVICIO DE REDACCIÓN (...) emitido por el Ayuntamiento de Alcázar de San Juan...”. “Para la redacción de este proyecto de teatro se emplearon 1.550 horas”.

Alega el adjudicatario que no se justifica ese número de horas en relación con cada una de las tareas a realizar, simplemente se da un número aleatorio, 1923. Aunque el PPT no fija el número de horas necesario, sí se puede hacer un cálculo a tenor de los costes directos, el personal empleado y la dedicación horaria de cada uno, resultando 4480 horas frente a las 1923 horas que estima HIJONA RAVSKI, S.L.U, esto supone una reducción del número de horas del 57,08%.

Concuerda este Tribunal con el argumento del órgano de contratación: el número de horas empleado en otro trabajo distinto no es término de comparación idóneo para fijar el número de horas necesarias en este, y por ello para desvirtuar el informe del técnico. No acreditándose error alguno en su evaluación prevalece la misma.

Se desestima esta alegación.

Aunque solo este motivo sería suficiente para desestimar el recurso puesto en relación con la magnitud de la baja se examinan brevemente los otros dos.

Sobre los salarios, se alega que el Convenio Colectivo no estaba en vigor a fecha de la publicación del anuncio de la licitación en el perfil del contratante de la Comunidad de Madrid (la licitación se publicó el 3 de marzo de 2023 y el Convenio fue publicado en el BOE en fecha 10 de marzo de 2023).

Sobre este extremo, el órgano de contratación afirma que el Convenio Colectivo que se va a aplicar a los trabajadores incursos en la ejecución del contrato es el nuevo y dado que la recurrente presentó su oferta el 11 de abril de 2023, a las 18:55 horas, es decir, un mes después de la entrada en vigor del precitado Convenio, es preceptiva la correspondiente actualización de los salarios. A mayor abundamiento, el recurrente obtuvo puntos en aplicación de los criterios cualitativos por aplicación de fórmulas automáticas por la mayor experiencia, tal y como establece el pliego de condiciones aplicable a la licitación, esto es, el personal adscrito al contrato debería contar, al menos, con 8 o más años de experiencia. En consecuencia, debería haber contemplado en el salario de los trabajadores el correspondiente complemento de antigüedad devengado o, en su caso, un incremento sobre el salario mínimo del Convenio, que no se recoge.

En el mismo sentido se manifiesta el adjudicatario: Hijona debió tener en cuenta el nuevo convenio colectivo vigente cuando formuló la oferta.

Comprueba este Tribunal que los costes de los Pliegos se basan en Convenio Colectivo del Sector de empresas de ingeniería y oficinas de estudios técnicos publicado en el BOE de 18 de octubre de 2019. No obstante, la oferta debe formularse conforme al convenio colectivo vigente en el momento de realizarse, tal y como consta en el propio modelo de oferta: (enterado) *“como las obligaciones contenidas en el convenio colectivo que le sea de aplicación”*.

Que el licitador deba tener en cuenta el convenio colectivo vigente en el momento de formular la oferta se deduce de la propia regulación de la tramitación de las bajas desproporcionadas, que obliga a valorar el cumplimiento de los convenios sectoriales vigentes en aplicación del artículo 201 (artículo 149.4): *“En todo caso, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no*

cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 201” No son justificables precios por debajo de mercado o que incumplan lo establecido en el artículo 201 (artículo 149.4.d). El artículo 201 expresa que “los órganos de contratación tomarán las medidas pertinentes para garantizar que en la ejecución de los contratos los contratistas cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el derecho de la Unión Europea, el derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de derecho internacional medioambiental, social y laboral que vinculen al Estado y en particular las establecidas en el anexo V”.

Procede la desestimación de este motivo.

En cuanto a los beneficios y gastos generales, la recurrente incluye una sustancial reducción, que si bien es política de empresa, también pone en riesgo la ejecución del contrato. *“No se han tenido en cuenta los gastos generales (normalmente es un 13%) lo que supondría según su oferta económica un importe de 6.132,07 euros”,* afirma el adjudicatario.

Procede la desestimación de este motivo.

Refiere también Hijona a la oferta de ARGENIA, INGENIERIA Y ARQUITECTURA S.L., que se afirma que supone un sobrecoste para el órgano de contratación.

Las alegaciones sobre la oferta del adjudicatario no sirven a justificar la propia ni son objeto de evaluación en este procedimiento.

Se desestima el recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 46.1 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 la mercantil HIJONA RAVSKI, S.L, contra la Resolución de adjudicación y su exclusión del procedimiento Redacción del proyecto básico y de ejecución y estudio de seguridad y salud de la actuación supramunicipal denominada “Ampliación de Residencia de Mayores en Robledillo de la Jara”, expediente CA/SUPRA.1619.120.01/01/S de Planifica Madrid, Proyectos y Obras, S.A (Consejería de Presidencia, Justicia y Administración Local).

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 58.2 de la LCSP.

Tercero.- 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 59.1 de la LCSP.