

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

En Madrid, a 15 de julio de 2021

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de Seula S.L. contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de los Santos de la Humosa (Madrid) en fecha 31 de mayo de 2021, por el que se adjudica a Valoriza Servicios Medioambientales, S.A, en el expediente 340/2021, “Contrato de servicio de recogida residuos urbanos” y su exclusión del propio procedimiento por baja temeraria, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El 10 de enero de 2021 se publica el anuncio de contratación en la Plataforma de Contratación del Sector Público, con un valor estimado de 519.896,8 euros.

Segundo.- El recurrente es excluido por no justificar la baja desproporcionada del 10,004, por encima del 10,00 fijado en los pliegos.

Las ofertas económicas presentadas fueron las siguientes:

OFERTA ECONÓMICA	
SEULA S.L.	374.307,72 €
ONET IBERICA SOLUCIONES S.A.U.	399.287,00 €
VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES S.A.	405.644,40 €
URBASER S.A.	413.796,28 €

El 16 de abril presenta justificación de la baja anormal. El Secretario Interventor informa a la mesa el 24 de mayo.

En fecha 18 de junio de 2021 se presenta recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación y su exclusión, fundado este último en:

- Vulneración de la cláusula decimocuarta del pliego que establece una forma de cálculo distinta de las bajas desproporcionadas.
- Vulneración de la cláusula décima, al ser la baja de solo el 10,004 %.
- Arbitrariedad y falta de motivación del rechazo de la justificación dada.
- Indefensión y vulneración del principio de transparencia, dado que no se ha publicado en el perfil del contratante el informe en que se basa la no aceptación de la justificación de la baja.

Tercero.- El 7 de julio de 2021, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe, que se eleva y aprueba por el pleno el día 13 de julio, 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). En fecha 15 de julio la adjudicataria Valoriza presenta 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 ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica, *“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 de adjudicación se notificó el 31 de mayo y el recurso se interpuso el día 18 de junio, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra el acuerdo de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) de la LCSP y 44.2. b) y c).

Entiende Valoriza que el acuerdo de adjudicación no es recurrible porque nada contiene sobre la exclusión de SEULA y no argumenta nada sobre la adjudicación. Solicita la inadmisión del recurso. No es admisible esta alegación, el acuerdo notificado además de la adjudicación notifica la exclusión de SEULA, que es el acto recurrido.

Quinto.- El primer motivo del recurso afirma la existencia de una contradicción entre la cláusula decimocuarta y la décima del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, en orden a la fijación de la baja desproporcionada, pretendiendo la aplicación de la decimocuarta. Se le aplicado la cláusula que menos le favorece.

La primera afirma:

“Se considerarán presuntamente anormales las ofertas en que la baja del presupuesto base de licitación ofertado (I.V.A excluido) supere la baja media en más de 10 puntos porcentuales.”

Y la segunda:

“Se entenderán incursas en presunción de baja temeridad las ofertas económicas que superen una baja superior al 10,00 % del precio base de licitación (IVA EXCLUIDO)”.

Según Valoriza se plantea una impugnación indirecta de los pliegos en este planteamiento, alegación no admisible porque no se ataca su contenido, sino que se pretende una determinada interpretación de los mismos.

En la interpretación del recurrente la cláusula decimocuarta establece el porcentaje de baja sobre la media aritmética de las ofertas de los licitadores. Siendo esta de 398.258,85, y restando de 10 puntos porcentuales serían temerarias las ofertas por debajo de 358.432,96 euros, no estándolo el recurrente con su oferta de 374.307,72 euros.

La literalidad de la cláusula no refiere a la media de las ofertas sino a las bajas de los licitadores sobre el presupuesto base de licitación. Esa cláusula es menos favorable para el licitador que la décima, tal y como manifiesta el órgano de contratación, resultando de su aplicación una baja superior, por lo que en aplicación de la interpretación más favorable al licitador y a su continuidad en el procedimiento se aplicó la cláusula décima. En concreto, el umbral de la baja queda en 19.424,45 euros (media de las bajas ofertadas más 10%) siendo el del licitador de 41.609,72 euros.

Procede desestimar este motivo del recurso.

El segundo motivo del recurso impugna la toma en consideración del tercer decimal de la baja para entenderla desproporcionada, la toma en consideración de una baja del 10,004 %.

Siendo el precio base de licitación de 415.917,44 euros, la baja temeraria se situaría en 374.325,69 euros, de manera que al ser la oferta de SEULA de 374.307,72 sería, como señala, un 10,004% por debajo del precio base de licitación.

A juicio del recurrente el propio pliego no admite más que dos decimales, al situar el límite de la baja desproporcionada en 10,00%. Es más aplicando la regla del redondeo, al tercer decimal al ser inferior a 5 se ajustaría al 10,00.

La cantidad considerada como temeraria es de 4,29 euros anuales, lo que no puede considerarse apreciable para iniciar un procedimiento que concluye con la exclusión de la proposición más ventajosa, económica y técnicamente también.

A juicio de este Tribunal el redondeo se aplica sobre magnitudes económicas cuyo fraccionamiento no admite más que dos decimales, así el euro cuya división llega al céntimo, tal y como expresa el órgano de contratación. No se aplica sobre magnitudes diferentes, como es en el caso el porcentaje de baja.

No existe en el pliego ninguna prohibición sobre el número de decimales a considerar en el porcentaje de baja, no siendo indicativo al respecto que la baja se sitúe por encima del 10,00%, que es solo el porcentaje a partir del cual se considera una proposición en baja desproporcionada. Siendo la baja de 10,004 % se encuentra por encima del umbral señalado, obligando a la mesa a instar la justificación de la baja desproporcionada. Por otra parte, se le ha aplicado la cláusula que más le favorece.

Procede la desestimación de este motivo del recurso.

Se alega en tercer lugar la arbitrariedad de la resolución de exclusión por falta de motivación del rechazo de la proposición.

Alega Valoriza que no se ha justificado la baja desproporcionada, sino que casi toda la argumentación se dedica a impugnar la consideración en baja de SEULA. Ésta sólo realiza dos consideraciones sobre costes económicos en contestación a la mesa, el uso de camiones propios ya amortizados y la disposición de talleres, cuyo ahorro no cuantifica.

Como se ha señalado reiteradamente la valoración de la justificación de la baja desproporcionada es un acto discrecional de la mesa de contratación, que, por ello, requiere motivación, que ha de ser reforzada en el caso de rechazo de una proposición. Por citar una la 141/2021 de 31 de marzo:

“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, como la nº 294/2018, de fecha 26 de septiembre, la 559/2014 de fecha 22 de julio y la 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 fecha 12 de abril se requiere a SEULA para justificar la baja, lo que verifica en fecha 16 de abril con los argumentos recogidos en el recurso especial en materia de contratación, más dos justificaciones sobre costes afirmando tener vehículos propios sin necesidad de amortizar y disponer de talleres propios.

Consta en el expediente informe del Secretario Interventor de 24 de mayo, donde analiza los argumentos del recurrente. Sobre este informe se rechazan las alegaciones de SEULA y se propone adjudicataria a VALORIZA.

El informe contesta a las alegaciones de SEULA sobre la cláusula aplicada y el redondeo y sobre el ahorro de costes.

No existe falta de motivación en el rechazo de la justificación dada.

Procede la desestimación de este motivo del recurso.

Por último alega que la mesa no le ha comunicado las razones del rechazo de su proposición, que solventa con la mera cita a un informe de 24 de mayo de 2021, que no se ha publicado en la Plataforma de Contratación, ni en el perfil del contratante, vulnerando el artículo 63 de la LCSP y, lo que es más grave aún, sin que ni siquiera se dé traslado del mismo a la recurrente, al remitirle el expediente de contratación solicitado para interponer el presente recurso, lo que genera a esta parte evidente indefensión y deja sin motivación alguna a la exclusión de SEULA de la presente licitación.

No consta en el expediente comunicación de las razones de rechazo de su proposición, simplemente la notificación del acta donde figura la adjudicación, y donde se afirma escuetamente que se rechazan sus alegaciones. En acta publicada en la Plataforma de Contratación del Sector Público se afirma “visto el informe del Secretario Interventor (...) se desestiman las alegaciones de SEULA”.

El artículo 63.3 e) de la LCSP obliga a publicar en el perfil del contratante “*los informes sobre las ofertas incursas en presunción de anormalidad a que se refiere el artículo 149.4 y, en todo caso, la resolución de adjudicación del contrato*”.

En la notificación de la adjudicación debe comunicarse a los candidatos rechazados las razones de la decisión a fin que puedan formular recurso suficientemente fundado contra la resolución de adjudicación y respecto de los candidatos excluidos los motivos por los que no se haya admitido su oferta (artículo 151 LCSP).

Procede estimar este motivo 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 parcialmente el recurso especial en materia de contratación ordenando la publicación del informe sobre la baja desproporcionada de Seula, S.L. y la notificación a la misma las razones del rechazo de su proposición.

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 del procedimiento acordada por este Tribunal.

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.