

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

En Madrid, a 15 de abril de 2015.

VISTO el recurso especial en materia de contratación formulado por don J.S.L., en nombre y representación de Constructora San José, S.A. y don E.B.M., en nombre y representación de El Ejidillo Viveros Integrales, S.L. contra su exclusión de la licitación del expediente de contratación “Mantenimiento, conservación y reposición de zonas verdes del Municipio de Leganés”, nº de expediente: 139/2013, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 13 de agosto de 2014 se publicó en el BOE la convocatoria de licitación pública, por procedimiento abierto y pluralidad de criterios para el contrato de “Mantenimiento, conservación y reposición de zonas verdes del municipio de Leganés”, con un valor estimado de 29.396.462,49 euros, a adjudicar mediante pluralidad de criterios.

Interesa destacar a efectos del presente recurso que el criterio precio tiene

asignados hasta 70 puntos del total (100) que puede otorgarse al licitador, quedando repartidos los otros 30 puntos entre los criterios evaluables automáticamente a los que se asignan 20 puntos y criterios cuantificables mediante un juicio de valor, a los que se asignan 10 puntos del total 100 puntos. En el modelo de oferta se distinguen para cada anualidad trabajos por precio fijo y trabajos por valoración, de manera que tal y como consta en el Anexo II del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) solo se aprecia la baja porcentual respecto del precio y no respecto de la valoración de las mejoras ni del resto de criterio de valoración susceptibles de juicio de valor.

Asimismo se contiene en el Anexo I del PCAP los supuestos en que se considerará que las ofertas incurren en presunción de temeridad, en concreto señala que cuando concurren cuatro o más licitadores se considerará que incurren en dicha presunción las que sean inferiores en más de 5 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 5 unidades porcentuales, se procederá al cálculo de una nueva media solo con las ofertas que no se encuentren en el supuesto indicado.

*“Solo será objeto de baja el presupuesto de “trabajos precio fijo”:
16.465.590,48 euros sin IVA 19.380.000 euros (IVA incluido) para cuatro
anualidades completas”*

Segundo.- A la licitación convocada se presentaron 11 licitadoras entre ellas las dos empresas recurrentes en compromiso de UTE.

Consta en el documento “Acta de valoración de las ofertas de 17 de octubre de 2014”, incorporada al expediente administrativo que las ofertas realizadas por las empresas Urbaser S.A., Ambientalia World S.L. y Ambitec Servicios Ambientales S.A.U., y Constructora San José y el Ejidillo Viveros Integrales, se encontraban

incurtas en presunción de temeridad por lo que se concedió audiencia para que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 152 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, (TRLCSP), justificaran sus ofertas precisando las condiciones de las mismas.

Las empresas ahora recurrentes presentaron la correspondiente justificación el día 3 de noviembre de 2014, acompañando un estudio económico del servicio para justificar su propuesta.

De cada una de las valoraciones de las justificaciones presentadas se levanta Acta. En concreto en el Acta correspondiente a la justificación de la oferta de las recurrentes, de fecha 18 de diciembre de 2014, se concluye respecto de los costes de personal, *“la justificación aportada no permite deducir que los costes de personal garanticen la cobertura salarial del personal mínimo exigido en el PPT”*. Tampoco se consideran justificados los costes de suministros, útiles y herramientas ni el mantenimiento del inventario, aunque sí los costes de las instalaciones, y de vehículos y maquinaria pesada.

Reunidos de nuevo los técnicos designados para la valoración de las ofertas con fecha 19 de diciembre 2014, se acuerda que quedan excluidas de la valoración por considerarlas no viables al no garantizar la correcta ejecución del contrato, entre otras la oferta de las recurrentes, proponiendo la adjudicación a favor de la empresa Helechos Sociedad Cooperativa Madrid.

Remitido el Acta al Servicio de Contratación de la Delegación de Medio Ambiente, se incorpora al expediente un escrito en el que se indica que habiéndose comprobado que no se han tenido en cuenta a la hora de determinación de las bajas desproporcionadas, la pertenencia o no a un grupo de empresas, se traslada de nuevo la documentación en que se declara la pertenencia a un grupo de empresas

para su consideración. Tras dicha comunicación se emite nuevamente Acta de Valoración de ofertas el 13 de enero de 2015, en la que se concluye que teniendo en cuenta que tres de las licitadoras pertenecen al mismo grupo de empresas, de acuerdo con el artículo 86 del Real Decreto 109872001, de 12 de octubre por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), ninguna empresa se encuentra en presunción de baja desproporcionada, lo que se comunica a las recurrentes con fecha 26 de enero de 2015.

El 22 de enero de 2015, se realiza una nueva Acta con el objeto de valorar los criterios de adjudicación del contrato, en la que resulta que todas las licitadoras empatan en cuanto a los criterios evaluables automáticamente (20 puntos), que las recurrentes obtienen 7,5 puntos en los criterios valorables mediante juicio de valor y que la puntuación de la oferta económica de esta última es la más alta, resultando la suma total de puntos de su oferta de 97,5 puntos de los 100 posibles. Sin embargo, dado que en la justificación de las ofertas se había considerado que la ofrecida por las recurrentes (al igual que en el caso de otras licitadoras) no garantizaba la viabilidad del contrato, se plantea elevar una consulta a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre la posibilidad de excluir del procedimiento de licitación a empresas que, aún sin encontrarse incursas en baja desproporcionada, presentan un estudio económico que no justifica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos como refleja la Directiva 2014/24, UE, de 26 de febrero.

Ante esta solicitud de información la Mesa de contratación, en sesión celebrada el 12 de febrero de 2015 levanta Acta en la que refleja el debate entre los Concejales que forman parte de la misma y de los técnicos (letrado e interventor) que manifiestan que no procede la exclusión de las ofertas no incursas en presunción de temeridad, concluyéndose que no hay motivos de exclusión y que la Mesa está obligada a clasificar las ofertas.

Consta un escrito de las ahora recurrentes fechado el día 24 de febrero, dirigido al órgano de contratación, en el que manifiestan que siendo su oferta la económicamente más ventajosa y no estando incurso la misma en presunción de temeridad, solicitan que se les adjudique el contrato y se proceda a su formalización previos los trámites oportunos.

De nuevo se emite un Acta, que esta vez se denomina de adjudicación, fechada el 5 de marzo de 2015, en la que se propone a la Mesa la adjudicación a las empresas Constructora San José, S.A. y El Ejidillo Viveros Integrales, S.L., por haberse decidido por la Mesa de Contratación que no era posible excluir a ninguna empresa del procedimiento si no se encontraban en baja desproporcionada a pesar de la falta de viabilidad de la oferta. Elevada dicha propuesta a la Mesa consta en el Acta correspondiente a la sesión del día 5 de marzo de 2015 que ante las dudas planteadas, se informe sobre determinados aspectos antes de proceder a la adjudicación.

Una vez emitido el informe sobre la aplicación del artículo 86 del RGLCAP, se convoca de nuevo la Mesa de contratación que tras un debate que se refleja en el Acta correspondiente, acuerda con fecha 11 de marzo de 2015. *“Ordenar y clasificar las empresas en el siguiente orden una vez han sido excluidas de la clasificación las ofertas presentadas por las empresas Urbaser, Ambientalia World S.L., y Ambitec Servicios en UTE, y Constructora San José el Ejidillo en UTE. (...) proponiendo la adjudicación a favor de la mejor clasificada (Althenia, S.A.). Debe destacarse que parte del debate se sustenta en la interpretación que debe darse a una Resolución de este Tribunal dictada en un supuesto que según la Mesa de contratación guarda la necesaria identidad de razón con el actual, (Resolución 233/2014).*

Esta decisión de exclusión se comunica a las recurrentes mediante fax el 17 de marzo de 2015 y mediante correo certificado remitido el mismo día. Al día

siguiente las ahora recurrentes dirigen un escrito al órgano de contratación en el que reservándose el derecho al ejercicio de los recursos correspondientes, manifiestan su oposición a su exclusión, indicando que la Resolución 233/2014, no se refiere a un supuesto de hecho semejante y solicitan que o bien ratifiquen dicha referencia o si es un error, la corrijan y se les faciliten las actas de 18 de diciembre a que hace referencia la comunicación de la Mesa de contratación. No consta que se haya atendido dicha petición.

Tercero.- Con fecha 1 de abril de 2015 se presentó recurso administrativo especial en materia de contratación contra la exclusión de la oferta de las empresas Constructora San José - El Ejidillo en UTE, ante este Tribunal, que lo comunicó al órgano de contratación solicitando la remisión del expediente administrativo y del informe contemplado en el artículo 46.2 del TRLCSP, lo que se produjo el 9 de abril de 2015.

En el recurso se afirma que procede la aplicación del artículo 86 del RGLCAP, puesto que *“si bien nos encontramos ante un “concurso” a efectos de adjudicación, realmente estamos ante una “subasta” a efectos de “temeridad”, pues es de hecho la oferta económica de los distintos contratistas, el único criterio (de aquellos a valorar a efectos de adjudicación) que determina la existencia de valores anormales o desproporcionados: Anexo I, apartado 8, subapartado a)”*, y en consecuencia se solicita la anulación de la resolución de 16 de marzo de 2015 de la Mesa de contratación, por la que se excluye de la clasificación a su oferta al tener en consideración a la totalidad de las empresas licitadoras y, conservar la validez y eficacia del acuerdo adoptado por el Jefe de Sección de Mantenimiento de Vía Pública, el Jefe de Sección Administrativa de Medio Ambiente y el Jefe de Sección de la Unidad Técnica de Medio Ambiente, de fecha 13 de enero de 2015 y la propuesta de adjudicación inicial mediante Resolución de 5 de marzo de 2015.

Cuarto.- El Ayuntamiento de Leganés, en el informe preceptivo que acompaña al

expediente administrativo, remitido a este Tribunal el 9 de abril, después de aclarar que el documento 4 que incorporan las empresas recurrentes no es un acuerdo de la Mesa de Contratación de propuesta de adjudicación, sino un informe-propuesta de los técnicos a la Mesa, trae a colación la Resolución nº 233/2014 de 22 de diciembre de 2014, de este Tribunal en la que, en síntesis, se concluye que, el artículo 86.1 del RGLCAP no es el aplicable en el caso de contratos adjudicados mediante varios criterios de valoración, para el que resulta aplicable el apartado 4 del artículo 86 del Reglamento, por lo que el acuerdo de la Mesa de Contratación de 11 de marzo de 2015, por el que se excluye a varias empresas, entre ellas a la UTE recurrente San José-El Ejidillo, por considerar que sus ofertas no pueden ser cumplidas como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionado, es ajustado en Derecho, en tanto en cuanto para la determinación de las empresas incursas se ha tenido en cuenta el artículo 86.4, se ha satisfecho trámite de audiencia y se ha informado por los técnicos que las ofertas no pueden ser cumplidas por los motivos que constan en las correspondientes actas que han sido debidamente notificadas a cada empresa excluida.

Quinto.- Con fecha 9 de abril de 2015 se ha dado trámite de audiencia a los interesados en el procedimiento habiéndose presentado escrito de alegaciones por Althenia, S.L., el 14 de abril, en las que en síntesis, señala que la Resolución adoptada por el órgano de contratación es adecuada a derecho señalando que *“Se lleva a cabo de contrario una interpretación no ya forzada sino totalmente ajena a lo que dispone el pliego y ello con el ánimo de defender su oferta como la más ventajosa, hasta tal extremo que se llega a afirmar que en realidad la licitación que nos ocupa podríamos decir que equivale a la extinta subasta.”*

Así mismo ha presentado escrito de alegaciones el 15 de abril, Helechos S. Coop. Mad., en las que manifiesta que es clara la voluntad de la Administración Pública que ha impulsado el procedimiento de selección para la adjudicación del contrato, de evitar acudir a la vía de la antes denominada “subasta” y ahora el

criterio “del precio más bajo”, tal y como resulta del Pliego de Cláusulas Administrativas, como consecuencia de lo anterior solicita la desestimación de las pretensiones formuladas por las recurrentes, sin perjuicio de que, a la vista del expediente administrativo al que ha tenido acceso con ocasión de este recurso, considera que el procedimiento está viciado de nulidad desde el 12 de febrero de 2015, por las consideraciones y fundamentos que se alegarán en el momento oportuno, para el supuesto de que se continúe con el procedimiento de adjudicación del contrato.

Asimismo considera que no es posible conservar la eficacia del acuerdo adaptado por el Jefe de Sección de Mantenimiento de vía pública, el Jefe de Sección Administrativa de Media Ambiente y el Jefe de Sección de la Unidad Técnica de Media Ambiente de fecha 13 de enero de 2015 y la propuesta de adjudicación (a las empresas recurrentes) mediante Resolución de 5 de marzo de 2015, que solicitan las recurrentes, en tanto en cuanto no se trata de una decisión, sino de una recomendación que ha sido desoída hasta el momento por el presidente de la Mesa de Contratación del Ayuntamiento de Leganés que, en consecuencia, no genera derecho alguno para las recurrentes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP 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.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste ha interpuesto contra la adjudicación de un contrato de servicios clasificado en la categoría 27 “otros servicios” y con un importe superior a 207.000 euros, por lo que

es susceptible de recurso especial al amparo del artículo 40.1.b) y 40.2.b) del TRLCSP.

Tercero.- Las recurrentes se encuentran legitimadas para interponer recurso especial al tratarse de personas jurídicas “*cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso*”. (Artículo 42 del TRLCSP).

Asimismo se acredita la representación los firmantes del recurso.

Cuarto.- El recurso se planteó en tiempo puesto que la comunicación de la exclusión de las recurrentes tuvo lugar el 17 de marzo de 2015, habiéndose interpuesto el recurso con fecha 1 de abril, esto es dentro del plazo de quince días a que se refiere el artículo 44.2.a) del TRLCSP.

Quinto.- El objeto del recurso se contrae a determinar si resulta de aplicación, a las ofertas efectuadas en el presente procedimiento de licitación lo dispuesto en el artículo 86.1 del RGLCAP, y en consecuencia si la exclusión de la oferta de las recurrentes es ajustada a derecho.

Debemos partir en este caso de la comprobación de que los pliegos reguladores de la presente licitación establecen como criterios de adjudicación una pluralidad de criterios, señalando que solo será susceptible de baja el presupuesto de los trabajos fijos, y estableciendo los parámetros de temeridad en 15, 10 y 5 unidades porcentuales según concurren uno, dos, tres o cuatro o más licitadores. Como vemos si bien se sigue el esquema previsto en el artículo 85 del RGLCAP se alteran a la baja las unidades porcentuales de baja en función del número de licitadores concurrentes. Sin embargo los pliegos no contienen, tal y como previene el artículo 86.4 del RGLCAP un criterio para determinar la temeridad en el caso de ofertas presentadas por empresas del mismo grupo, lo que obliga a determinar el

régimen jurídico aplicable, siendo este el objeto del presente recurso.

El artículo 152 del TRLCSP, en su apartado 1, establece que cuando el único criterio valorable de forma objetiva a considerar para la adjudicación del contrato sea el precio, el carácter desproporcionado o anormal de las ofertas podrá apreciarse de acuerdo con los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente, por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado. Por otra parte el apartado 2 del mismo artículo establece que cuando para la adjudicación deba considerarse más de un criterio de valoración podrá expresarse en los pliegos los parámetros objetivos en función de los cuales se apreciará, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. Si el precio ofertado es uno de los criterios objetivos que han de servir de base para la adjudicación podrán indicarse en el pliego los límites que permitan apreciar, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ofertas desproporcionadas o anormales.

El artículo 145.4 del citado TRLCSP dispone que la presentación de distintas proposiciones por empresas vinculadas producirá los efectos que reglamentariamente se determinen en relación con la aplicación del régimen de ofertas con valores anormales o desproporcionados previsto en el artículo 152.

El desarrollo reglamentario de los preceptos legales relativos a las ofertas anormales o desproporcionadas se recoge en el RGLCAP, vigente en cuanto no se oponga al TRLCSP, que debe interpretarse de acuerdo con el texto legal vigente y con la Directiva 2004/18/CE, de 31 de marzo, de coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios.

El TRLCSP establece un sistema que distingue según cuál sea la naturaleza y número de los criterios de adjudicación. En el caso de valoración mediante el único criterio del precio, el desarrollo reglamentario y la determinación de la temeridad se

hará aplicando lo dispuesto en el artículo 85 del RGLCSP y en el caso de pluralidad de criterios aplicando los parámetros previamente establecidos en el PCAP. En ambos supuestos, al efecto, debe tenerse en cuenta que, en su caso, en la licitación hayan presentado ofertas empresas vinculadas pertenecientes al mismo grupo, situación regulada en el artículo 86 del mismo Reglamento.

Así el indicado artículo 86 RGLCSP dispone:

“1. A los efectos de lo dispuesto en el artículo 83.3 de la Ley, cuando empresas pertenecientes a un mismo grupo, entendiéndose por tales las que se encuentren en alguno de los supuestos del artículo 42.1 del Código de Comercio, presenten distintas proposiciones para concurrir individualmente a la adjudicación de un contrato, se tomará únicamente, para aplicar el régimen de apreciación de ofertas desproporcionadas o temerarias, la oferta más baja, produciéndose la aplicación de los efectos derivados del procedimiento establecido para la apreciación de ofertas desproporcionadas o temerarias, respecto de las restantes ofertas formuladas por las empresas del grupo.

2. Cuando se presenten distintas proposiciones por sociedades en las que concurren alguno de los supuestos alternativos establecidos en el artículo 42.1 del Código de Comercio, respecto de los socios que las integran, se aplicarán respecto de la valoración de la oferta económica las mismas reglas establecidas en el apartado anterior.

3. A los efectos de lo dispuesto en los dos apartados anteriores, las empresas del mismo grupo que concurren a una misma licitación deberán presentar declaración sobre los extremos en los mismos reseñados.

4. A los efectos de lo dispuesto en el artículo 86.4 de la Ley, los pliegos de cláusulas administrativas particulares podrán establecer el criterio o criterios para la valoración de las proposiciones formuladas por empresas pertenecientes a un mismo grupo”.

De esta forma, así como en los contratos cuya adjudicación se hace mediante la apreciación de cuál es la oferta de precio más bajo, es relativamente fácil establecer parámetros generales aplicables a todas ellas, en el caso de que los criterios de adjudicación sean varios, dada la muy diversa naturaleza de los que pueden figurar en los pliegos de contratación, es lógico que la determinación de los casos en que la proposición incurre en alguna de las situaciones citadas debe reservarse a los propios pliegos. Cuando la adjudicación debe hacerse valorando varios criterios, la apreciación de que una proposición es anormalmente baja o desproporcionada exige que en el pliego correspondiente se haya establecido tal posibilidad mediante la inclusión de los supuestos de hecho en que se podría considerar que incurre en tal situación y los parámetros para apreciarla.

El artículo 86 del RGLCAP, relativo a la valoración de ofertas presentadas por distintas empresas pertenecientes a un mismo grupo, desarrolla la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP) actualmente derogada y establece dos regímenes diferenciados:

- El aplicable a los contratos adjudicados por el único criterio precio (anteriormente subastas), que es el establecido en sus apartados 1 a 3 por remisión expresa establecida en el apartado 1 del artículo 86 al artículo 83.3 de la LCAP que regulaba el cálculo de bajas temerarias en los contratos adjudicados por subasta.

- El régimen aplicable a los contratos adjudicados mediante varios criterios (anteriormente concursos) que es el establecido en el apartado 4 del mencionado artículo 86 a la vista de la remisión que hace al artículo 86.4 de la derogada Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

El contrato de referencia se adjudica mediante pluralidad de criterios, por tanto, en cuanto a la determinación del umbral de temeridad, en principio habrá de estarse a lo recogido en el PCAP y cuando se dé el supuesto en que a tal efecto sea necesaria la valoración de las proposiciones presentadas por empresas pertenecientes a un mismo grupo, le resulta aplicable lo establecido en el apartado 4

del artículo 86 del RGLCAP cuando señala que *“los pliegos de cláusulas administrativas particulares podrán establecer el criterio o criterios para la valoración de las proposiciones formuladas por empresas pertenecientes a un mismo grupo”*.

El carácter potestativo y no obligatorio de dicho precepto es evidente, dejando en manos del órgano de contratación que aprueba el PCAP la determinación, o no, de dicho criterio y sin que la opción por no regularlo necesariamente deba suponer la aplicación de la regulación del apartado 1.

La finalidad del artículo 86.1 del RGLCAP es evitar que empresas en las que exista un grado de dependencia por pertenecer al mismo grupo puedan manipular sus ofertas con el fin de alterar el límite cuantitativo a partir del cual se entiende que una proposición es anormalmente baja, y con ello la independencia del sujeto contratante. En cambio cuando la adjudicación tiene lugar en base a una pluralidad de criterios, el precio no es el único factor determinante. Por ello se reserva a los pliegos establecer los supuestos en que se considerará que la proposición incurre en el carácter de anormal o desproporcionada fijando para ello el umbral y también cómo ha de valorarse en el supuesto de proposiciones formuladas por empresas vinculadas. Igualmente, si se trata de un procedimiento con pluralidad de criterios donde el órgano de contratación sí ha establecido el umbral de apreciación de la temeridad, pero no una norma especial para la valoración de las ofertas formuladas por distintas empresas del mismo grupo, solo cabe entender que no ha hecho uso de esa opción, tal como entiende el órgano de contratación, sin que por eso sea aplicable subsidiariamente lo previsto en la norma reglamentaria para supuestos distintos como es el caso de procedimientos con el precio como único criterio de adjudicación.

En este sentido se pronuncia también la Recomendación 8/2002, de 4 de febrero de 2003, de la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa de la Junta de Andalucía, sobre interpretación de los artículos 85 y 86 del RGLCAP, que

señala que las normas contenidas en los apartados 1 a 3 del artículo 86 se aplican exclusivamente a las subastas y que *“para los procedimientos adjudicados mediante la forma de concurso, el párrafo 4 del artículo 86 se remite a los criterios que puedan establecer los pliegos de cláusulas administrativas particulares, lo cual no es óbice para que los criterios previstos para la subasta se apliquen también a los concursos si así se hace constar en los pliegos”*.

Sentado el régimen general resultante del juego de la aplicación conjunta de los pliegos, del TRLCSP y del preexistente RGLCAP, cabe sin embargo realizar una última consideración sobre la incidencia que puede tener en este caso la expresión contenida en el Anexo I punto 8.a) del PCAP cuando señala que solo será objeto de baja el presupuesto de trabajos precio fijo, en el apartado correspondiente a las bajas consideradas desproporcionadas. Señalan las recurrentes al respecto que *“si bien nos encontramos ante un “concurso” a efectos de adjudicación, realmente estamos ante una “subasta” a efectos de “temeridad”, pues es de hecho la oferta económica de los distintos contratistas, el único criterio (de aquellos a valorar a efectos de adjudicación) que determina la existencia de valores anormales o desproporcionados”*.

No puede compartirse esta apreciación por parte de este Tribunal puesto que en la generalidad de las circunstancias los parámetros para apreciar que una oferta es temeraria se aplican sobre el criterio precio, lo que no convierte automáticamente los “concursos”, en “subastas”, como pretenden las recurrentes. Por lo tanto a falta de determinación específica del régimen aplicable, debe considerarse que el PCAP no ha querido traer para su aplicación al presente procedimiento de licitación las previsiones contenidas en el artículo 86 del RGLCAP para el caso de ofertas realizadas por un grupo de empresas.

Por último cabe señalar que no se cuestiona por la recurrente la apreciación de la viabilidad de su oferta por el órgano de contratación, por lo que este Tribunal

en virtud del principio de congruencia establecido en el artículo 47.2 del TRLCSP, no puede pronunciarse al respecto.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP y el artículo 3 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 formulado por el recurso especial en materia de contratación formulado por don J.S.L., en nombre y representación de Constructora San José, S.A. y don E.B.M., en nombre y representación de El Ejidillo Viveros Integrales contra su exclusión de la licitación del expediente de contratación “Mantenimiento, conservación y reposición de zonas verdes del Municipio de Leganés”, nº de expediente: 139/2013.

Segundo.- Levantar la suspensión del procedimiento acordada por este Tribunal el 6 de abril de 2015.

Tercero.- 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 47.5 del TRLCSP.

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 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 49 del TRLCSP.