

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

En Madrid, a 23 de octubre de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por J.V.R., en nombre y representación de la empresa Servicios Entregas y Manipulados, S.L. (adelante SEM), contra la resolución del Viceconsejero de Sanidad y Director General del Servicio Madrileño de Salud, por la que se adjudica el contrato “Servicio de transporte de recogida de muestras para analítica, servicios de carga, transporte de material y mensajería de los Centros Sanitarios de Atención Primaria dependientes del Servicio Madrileño de Salud”, expediente A/SER-020046/2018, para los lotes 1 y 2, Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncio publicado en el el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el 28 de marzo de 2019, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto y con pluralidad de criterios de adjudicación. Así mismo, se publicó con fecha 28 de marzo y 5 de abril respectivamente en el DOUE y en el BOCM.

El valor estimado de contrato asciende a 7.845.416,71 euros y su plazo de duración será de 24 meses.

Segundo.- El 2 de octubre de 2019 tuvo entrada en el registro del órgano de contratación el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de SEM contra la Resolución de adjudicación del contrato de referencia para los lotes 1 y 2, en que se acuerda su exclusión por no considerar justificada la viabilidad de su oferta.

Tercero.- El 9 de octubre 2019 el órgano de contratación remitió junto con el recurso 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 transpone 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).

Cuarto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, y el artículo 21 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (en adelante, RPERMT), aprobado por Real Decreto 814/2015 de 11 de septiembre, sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no se pronuncia sobre la suspensión del procedimiento.

Quinto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al adjudicatario de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones, sin que se haya recibido alegación alguna.

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, 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 excluida de la licitación, *“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 acto impugnado fue adoptado el 9 de septiembre de 2019 y practicada la notificación el día 11, interponiéndose el recurso ante el órgano de contratación el 2 de octubre de 2019 dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra la 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) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso el recurrente alega que el informe técnico de valoración de las ofertas anormales incurren en errores materiales y rechaza su oferta en base a premisas erróneas, a requisitos que no contemplan los Pliegos de Prescripciones Técnicas para el lote 1 y en la asignación de medios y el cálculo de horas erróneas para el lote 2.

Por lo que respecta al lote 1, alega que el informe justifica la no viabilidad de su oferta en la *“Valoración de recursos humanos”* en los siguientes términos *“A este respecto, si bien el número de rutas es el establecido en el pliego de prescripciones técnicas (PPT), no lo son las horas asignadas a las mismas, ya que el PPT en su Apartado nº 3 establece una periodicidad diaria con horario de 6 horas entre de 07:30 y las 13:30 horas, es decir seis horas por cada ruta, cuando el horario*

calculado por la empresa en sus costos se ajusta al horario de inicio y entrega de las muestras en cada hospital, que varía según ruta entre las 2 horas y 5,45 horas. Ello supone un déficit de horario en los siguientes términos:

Horas a realizar por personal de plantilla 38,50 h/día.

Horas a realizar por personal subcontratado 149,75 h/día.

Total horas previstas por la empresa para 55 rutas: 188,25 h/día.

Horas establecidas en el PPT para 55 rutas: 330,00 h/día.

Déficit de horas a realizar no incluidas: 141,75 h. día lo que supone una reducción del 42,95% del horario establecido en el PPT.

A la vista de lo anterior, los datos ofrecidos en su justificación económica manifiestan un incumplimiento de las prescripciones técnicas, en su apartado 2, 'la periodicidad de las rutas será diaria, el servicio se realizará entre las 07:30 y las 13:30 h, de lunes a viernes laborales.

Siendo el horario de la ruta sustancial al servicio, se considera que este incumplimiento por sí solo, es motivo justificado de rechazo de su oferta económica, al reducir significativamente los horarios de las rutas, concluyendo en consecuencia, que no justifica la viabilidad del contrato acorde al PPT”.

Considera que examinado el Apartado 3 del Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT), se deduce claramente que ha habido un error por parte de la Subdirección Técnica a la hora de interpretar lo que requiere el PPT, pues no es cierto que el PPT exija cubrir las 6 horas diarias por ruta, sino que como consideración general el servicio se realizará entre las 7:30 y las 13:30 horas, de lunes a viernes laborables.

En definitiva, considera que lo que resulta sustancial al servicio, según su interpretación del apartado 3 del PPT, no es cubrir 6 horas diarias por cada ruta, sino cumplir los horarios de recogida y entrega indicados en el Anexo II del PPT. Por ello, concluye que el horario ofertado cumple de este modo las prescripciones técnicas del Apartado 3 del PPT y sus costes quedan justificados, demostrando la viabilidad de la ejecución del contrato en los términos ofertados.

Por su parte, el órgano de contratación alega que la interpretación realizada por el recurrente carece de fundamento, pues es el órgano de contratación quien redacta los Pliegos y conoce las necesidades reales del servicio. A este respecto, la interpretación que realiza del apartado 3 de PPT es la siguiente: *“El objeto del servicio recogido en el Lote 1 es la prestación del servicio de recogida de muestras analíticas, correo y pequeña paquetería, en todos los centros asistenciales de Atención Primaria de la Comunidad de Madrid reflejados en las 55 rutas establecidas en los Anexos II-1 a II-7 del PPT.*

Este servicio se debe realizar diariamente en horario entre 07:30 a 13:30 horas, debido a que cada una de las rutas tienen su propio horario de inicio y finalización, en función de la limitación horaria establecida actualmente por el Laboratorio de cada Hospital, siendo susceptible de variación por razón de organización, tal como establece el punto 2 del apartado 3 del PPT. Puede comprobarse que todas las rutas finalizan antes de las 13:30 horas, no obstante se ha establecido este rango horario, a fin de posibilitar la resolución de las incidencias que surgen frecuentemente con los distintos Hospitales y que obligan a repetir en ocasiones desplazamientos a distintos centros dentro de cada ruta.

Por todo ello, es indispensable para la Administración disponer del horario establecido de 6 horas diarias para este Servicio, en cada ruta, lo que contradice la interpretación que realiza la empresa a este respecto: ‘Queda claro que el apartado 3 del PPT no establece seis horas por cada ruta, expresa que como consideración general el servicio se realizará entre las 07:30 y las 13:30 horas, de lunes a viernes laborables, pero no fija esas 6 horas como indispensables’.

Por todo lo anterior, el órgano de contratación reitera que la oferta establecida por la empresa, al no incluir el horario de 07:30 a 13:30 horas, de 6 horas diarias por ruta, incumple lo establecido en el PPT que refleja las necesidades reales de la Administración, al margen de la interpretación subjetiva sobre semántica que realiza la empresa.

Vistas las alegaciones de las partes procede determinar en qué consiste la obligación establecida en el apartado 3 del PPT, circunstancia fundamental ya que

en su interpretación descansa el informe por el que no se considera justificada la baja temeraria.

En este sentido, el órgano de contratación señala que el Pliego exige una periodicidad de ruta diaria de 6 horas de entre las 7:30 y las 13:30, es decir seis horas por cada ruta, mientras que el recurrente considera y así ha hecho el cálculo de costes, que debe realizarse las rutas prevista en el PPT, dentro de ese horario, sin que sea obligatorio que su duración sea de 6 horas, calculando una duración de rutas de entre 2 horas y 5,45 horas.

Esta discrepancia horaria en la prestación del servicio genera, lógicamente una diferencia considerable de costes.

En el apartado 2 del PPT *“DESCRIPCIÓN GENERAL DEL SERVICIO”* se señala expresamente *“Con carácter general, el servicio se prestará en las modalidades de servicios programados y no programados, atendiendo a los criterios de organización y planificación que se describen con carácter orientativo en los siguientes apartados de este pliego. No obstante las condiciones establecidas podrán ser revisadas y modificadas en cualquier momento por la Gerencia Asistencial de Atención Primaria, en función de la modificación o aparición de nuevas necesidades”*.

Así mismo, se señala que el servicio se prestará con disponibilidad y exclusividad de medios, concluyendo que las empresas licitadoras presentarán con su oferta una Memoria que refleje la organización de los circuitos de cada una de las rutas propuestas, con expresión de los centros que incluyen y el orden y horarios de paso, para cada uno de los servicios reflejados en los siguientes apartados del Pliego, la cual tendrá que ser aprobada por la Dirección Técnica de Obras Mantenimiento y Servicios con anterioridad a la entrada en vigor del contrato.

Dado que el servicio está supeditado a los criterios de organización y planificación que se describen con un carácter orientativo, sin que las rutas queden que prevé el anexo II sean definitivas y puedan estar sujetas a modificaciones y del

propio tenor literal del apartado 3 del PPT que señala textualmente *“La periodicidad de las rutas será diaria, el servicio se realizará entre las 07:30 y las 13:30 h., de lunes a viernes laborables”* y el hecho de que ningún otro licitador haya planteado discrepancias respecto a la interpretación de ese apartado de los Pliegos, lleva a considerar como correcta la interpretación realizada por el órgano de contratación.

Según lo dispuesto en el apartado 6 del artículo 149 de la LCSP corresponde al órgano de contratación *“considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado cuarto” estimar si la oferta puede ser o no cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. De acuerdo con ello, es imprescindible que el informe de los servicios técnicos esté suficientemente motivado, a los efectos de que la Mesa de contratación primero y el órgano de contratación después, puedan razonar o fundar su decisión. Sólo es posible, de acuerdo con el indicado artículo, rechazar una oferta que contenga valores anormales cuando, a la vista de la justificación aportada y los informes sobre la misma, se estime que “la oferta no puede ser cumplida”.*

No resulta posible la aplicación automática de los criterios de temeridad rechazando la oferta incurso en dicho umbral, pues la ley requiere solicitar explicaciones sobre la composición de la oferta y una valoración de los diferentes elementos puestos de manifiesto en la justificación y de las características de la propia empresa para poder apreciar de forma motivada si es posible o no el cumplimiento de la proposición en términos satisfactorios que ponga de manifiesto que esa anomalía no afectará a la ejecución del contrato.

Para ello la LCSP, en su artículo 149, establece un procedimiento contradictorio para evitar que las ofertas desproporcionadas se puedan rechazar sin comprobar previamente su viabilidad. Y ello exige, en un primer momento, otorgar al licitador la posibilidad de que explique los elementos que ha tenido en cuenta a la hora de formular su oferta de manera que no se produzca un rechazo automático y que el órgano de contratación pueda llegar a la convicción de que la oferta se puede cumplir garantizando la correcta ejecución del contrato. Estos trámites tienen por objeto evitar la arbitrariedad del poder adjudicador y garantizar la sana competencia

entre las empresas (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 29 de marzo de 2012, dictada en el asunto C-99/10, SAG EV Slovensko a.s).

Es conveniente señalar 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*”.

En este momento, la función del Tribunal sería meramente de control del cumplimiento de los principios y de los trámites legales, no siendo posible la sustitución del juicio técnico del informe ni de la decisión sobre la posibilidad de cumplimiento que como ya se ha dicho corresponde exclusivamente al órgano de contratación. Los elementos de control serían, además del cumplimiento de las formalidades jurídicas, que exista motivación y que la misma resulte racional y razonable, así como la comprobación de que el informe correspondiente efectuado por el órgano de contratación contiene la suficiente motivación, que en este caso ha de ser “*reforzada*”, para excluir a la recurrente por falta de justificación de la viabilidad.

De no cumplirse con estos requisitos de racionalidad o motivación reforzada antes expuestos, la decisión discrecional del órgano de contratación calificando una oferta de anormal o desproporcionada cuando no constan en el expediente las circunstancias que el citado órgano tomó en consideración en el momento de adoptar la correspondiente decisión, podría ser considerada arbitraria.

La decisión final sobre si la oferta puede cumplirse o no, corresponde, según dispone el apartado 6 del artículo 149 de la LCSP, al órgano de contratación que la adoptará a la vista de las alegaciones formuladas por la empresa licitadora teniendo en cuenta los informes emitidos por los servicios técnicos, sin que las alegaciones ni

los informes tengan carácter vinculante pudiendo por tanto de manera motivada, separarse de la propuesta.

Por todo lo anterior, considerando que el informe sobre la justificación de la baja temeraria contiene la suficiente motivación, procede la desestimación del presente motivo.

Respecto al segundo motivo referido al lote 2, la causa por la que no se considera viable la oferta del recurrente se refiere al incumplimiento de las PPT. Apdo. 4.3 d) y e) que establecen la ruta 1 y la ruta 2 para el transporte de mobiliario, no asignándose los recursos de transporte necesarios para la ejecución de ambas rutas, por lo que su oferta no queda justificada.

El recurrente manifiesta que en su propuesta en el apartado *“La estructura de transporte o cantidad total de vehículos”*, especifica la asignación de dos vehículos, un vehículo por ruta.

Por su parte, el órgano de contratación señala que *“la empresa en sus alegaciones, si bien indica textualmente los recursos asignados a estas dos rutas en el citado apartado 2.2, no justifica económicamente dichos recursos, como se refleja en los apartados. 4.3 d) y 4.3 e) de la documentación justificativa de su oferta económica, en la que valora un único camión en horario de 08:00 a 15:00 h (7 horas diarias)”*. Considera que se trata de dos servicios diferenciados que requieren sendos camiones en el horario citado, de forma simultánea, evidenciándose mediante la documentación económica que aporta la empresa, la asignación de un único camión para ambos servicios.

Del análisis de la justificación realizada por el recurrente, se advierte que efectivamente plantea dos vehículos, uno para cada ruta, sin embargo la justificación económica con un coste para los apartados d) y e) de 35.000 euros se refiere únicamente a un solo vehículo, ya que asigna un total de 7 horas diarias a un precio de 20 euros la hora, de lo que puede deducirse que se está valorando un único vehículo y no a los dos exigidos por los Pliegos.

Por tanto, el informe técnico sobre la justificación realizada por el órgano de contratación es correcta, estando suficientemente motivada.

Por todo lo anterior, el motivo debe ser desestimado.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 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 don J.V.R., en nombre y representación de la empresa Servicios Entregas y Manipulados S.L., contra la resolución del Viceconsejero de Sanidad y Director General del Servicio Madrileño de Salud, por la que se adjudica el contrato “Servicio de transporte de recogida de muestras para analítica, servicios de carga, transporte de material y mensajería de los Centros Sanitarios de Atención Primaria dependientes del Servicio Madrileño de Salud”, expediente A/SER-020046/2018, para los lotes 1 y 2.

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 prevista en el artículo 53 de la 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.