

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

En Madrid, a 17 de enero de 2018.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación formulado por doña I.R.G., en nombre y representación de Proactiva Formación, S.L., contra el Decreto del Concejal Presidente del Distrito de Puente de Vallecas, de fecha 5 de diciembre de 2017, por el que se adjudica el contrato “Talleres, tutorías y actividades de carácter coeducativo para los centros educativos del distrito Puente de Vallecas”, número: 300/2016/1475, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fecha 21 de julio de 2017 se publicó en el Perfil de contratante del Ayuntamiento de Madrid, el 25 de julio en el DOUE y el 28 de julio en el BOE, el anuncio por el que se hace pública la licitación del contrato de servicios indicado, a adjudicar por procedimiento abierto, con pluralidad de criterios. El valor estimado del contrato asciende a 969.054,39 euros.

**Segundo.-** Según establece el apartado 20 del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), se otorgará hasta 75 puntos a los criterios valorables en cifras o porcentajes.

Tras describir el resto de criterios valorables en cifras o porcentajes dispone que “(...) Se considerarán desproporcionadas o anormales aquellas ofertas que sean inferiores en más de 10 unidades a la media porcentual de la bajada de las ofertas presentadas. Todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 152 del TRLCSP.

*En tal caso, se dará audiencia al licitador que la haya presentado para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma, en particular en lo que se refiere al ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar las prestaciones objeto del contrato”.*

En el apartado 3 de dicho Anexo I se establece el Presupuesto del contrato y crédito en que se ampara indicando lo siguiente:

*“Valor estimado: 969.054,39 euros, IVA excluido.*

*Sujeto a regulación armonizada: Sí.*

*Tipo de presupuesto: Máximo determinado.*

*Presupuesto base de licitación: 440.479,27 euros.*

*IVA: 44.047,93 euros Tipo/s: 10%.*

***Presupuesto total (IVA incluido): 484.527,20 euros”.***

**Tercero.-** Al procedimiento han concurrido un total de siete empresas una de ellas la recurrente, que ha resultado excluida al considerar que su oferta se encontraba incurso en baja temeraria y no ha justificado adecuadamente su viabilidad.

Con fecha 5 de diciembre de 2017 por Decreto del Concejal Presidente del Distrito de Puente de Vallecas del Ayuntamiento de Madrid, se adjudica el contrato a G.E. Escuelas Urbanas, S.L., de acuerdo con la propuesta formulada por la Mesa de contratación efectuada con base en el informe técnico de valoración de ofertas de fecha 24 de octubre de 2017, por ser el empresario que ha presentado la proposición económicamente más ventajosa según la ponderación de los criterios de adjudicación establecidos en el PCAP.

El Decreto de adjudicación fue notificado a los licitadores el 12 de diciembre de 2017, publicándose el día siguiente en el portal de contratación del Ayuntamiento de Madrid.

**Cuarto.-** Con fecha 27 de diciembre de 2017 tuvo entrada en el Tribunal, previo anuncio al órgano de contratación, el recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación del contrato, por considerar errónea la calificación de su oferta como temeraria así como por considerar que el precio/hora del educador social no es conforme al Convenio Colectivo de Acción e Intervención Social lo que determina su consideración como no viable. Asimismo considera que la adjudicación a G.E. Escuelas Urbanas, S.L., es contraria a derecho, tanto por una posible inclusión en baja temeraria como porque el precio/hora por educador ofertado es inferior al que se obtiene de las cifras que presentan.

El órgano de contratación remitió al Tribunal el recurso, copia del expediente e informe preceptivo de acuerdo con el artículo 46 del TRLCSP, donde tuvo entrada el 5 de enero de 2018.

En su informe aunque reconoce que efectivamente, hubo inicialmente un error en la calificación de la oferta de Proactiva (recurrente) como desproporcionada, sin embargo ratifica la adecuada exclusión de la oferta ya que el importe de 17 euros/hora contemplado en el Convenio Colectivo de aplicación, sólo aparece en el texto del recurso especial en materia de contratación y no en la documentación aportada por el licitador recurrente, incurriendo en contradicción y por lo tanto modificando la documentación presentada en su oferta económica.

**Quinto.-** Con fecha 3 de enero de 2017, el Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

**Sexto.-** Por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso a los interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles. No se han formulado alegaciones.

## 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 recurso.

**Segundo.-** El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una licitadora cuya oferta ha sido rechazada *“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 de la firmante del recurso.

**Tercero.-** El recurso se interpuso contra la adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 40.1.a) y 2.c) del TRLCSP.

**Cuarto.-** El recurso especial se planteó en tiempo, pues el Decreto impugnado fue adoptado el 5 de diciembre de 2017, la notificación a la recurrente fue realizada el 12 del mismo mes y se interpuso el recurso el 27, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

**Quinto.-** En cuanto al fondo del asunto, sostiene la recurrente en primer lugar que el órgano de contratación del Distrito de Puente de Vallecas incurrió en un doble error respecto de Proactiva: en primer lugar cuando estimó que su oferta resultaba anormal o desproporcionada en un 50,64%, porque su baja fue de 5.647,27 euros, respecto de un presupuesto de 440.479,27 euros, lo que supone un 1,28% de

bajada porcentual respecto del precio del contrato, que no llega al 50% de la media de las ofertas que equivale a 2,99% de desviación, en tanto que la empresa adjudicataria eleva su desviación a un 3,08%.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe reconoce el error de la Mesa de contratación al calificar como temeraria la oferta de la recurrente.

Como es sabido, los Pliegos conforman la ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación y vinculan en sus propios términos, (Vid por todas STS, de 29 de septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863), de manera que los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 145.1 del TRLCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

Debe además considerarse que nos encontramos en un proceso de concurrencia competitiva donde es fundamental que todos los licitadores participen en pie de igualdad, conociendo de antemano los parámetros con los que va a ser evaluado su producto para poder realizar la oferta que consideren económicamente más ventajosa.

El apartado 20 del Anexo I del PCAP es claro al establecer que se considerarán desproporcionadas o anormales aquellas ofertas que sean inferiores en más de 10 unidades a la media porcentual de la bajada de las ofertas presentadas.

En acto público de la Mesa de contratación celebrada el 7 de septiembre de 2017 se abrieron las ofertas correspondientes a los criterios valorables en cifras o porcentajes de las ofertas presentadas que fueron por los siguientes importes:

“1- DELFO,	1.161.320,00 €.
2- DIANOVA,	533.824,08 €.
3- ARJE,	570.812,00 €.
4- ACAYA,	391.767,88 €.
5- PROACTIVA,	434.832,00 €
6- ESCUELAS URBANAS,	426.924,88 €
7- NATUR,	433.349,76 €.”

Se dio traslado a la unidad promotora para la emisión del correspondiente informe técnico que solicitó aclaración a las cuatro primeras y justificación de la viabilidad de sus ofertas a las tres últimas.

Finalmente la Mesa acordó excluir a las tres primeras por superar la oferta el precio de licitación y a la cuarta por modificación de la oferta inicialmente presentada.

Siendo el presupuesto base de licitación 440.479,27 euros, ninguna de las ofertas restantes incurría en temeridad a tenor de lo establecido en el PCAP, *“más de 10 unidades a la media porcentual de la bajada de las ofertas presentadas”* toda vez que la media porcentual de las bajas presentadas es la siguiente

LICITADOR	OFERTA	BAJA	% BAJA
PROACTIVA	434.832,00	5.647,27	1,28%
ESCUELAS URBANAS	426.924,88	13.554,39	3,08%
NATUR	433.349,76	7.129,51	1,62%
<b>Media</b>	<b>431.702,21</b>	<b>8.777,06</b>	<b>1,99%</b>

A pesar de lo cual, se requirió indebidamente justificación de la viabilidad de sus ofertas a las tres admitidas concluyendo a la vista de la justificación rechazar la de Proactiva porque *“ha presentado documentación consistente en justificación técnica y económica de la viabilidad de la oferta presentada. Justifican el coste*

*(precio/hora) del coordinador, por debajo del coste del educador (precio/hora) justificando esta circunstancia en que dicha figura forma parte de la plantilla fija de la empresa y que la misma participa en otros proyectos, por lo que no supone un coste adicional para la entidad. Con ese precio/hora justifican un beneficio neto para la empresa de un 19,81% asegurando la calidad técnica que requiere la ejecución del contrato.*

*No obstante el precio/hora de educador que presenta no cumple el Convenio Colectivo estatal del sector de acción e intervención social 2015-2017 al presentar un Coste salarial por hora de los/las educadores incluyendo los conceptos salariales y Seguridad social de 13,96 € y que según el convenio y con la mejora salarial ofertada de 1.500 € propuesta, sería de 15,54 €. Entendemos que la oferta presentada se ha realizado siguiendo otro Convenio Colectivo, no exigido para la ejecución de este contrato”.*

Por todo ello, y habiéndose constatado lo alegado en el recurso y reconocido por el órgano de contratación error en la apreciación inicial de la baja como incurso en valores anormales o desproporcionados, el recurso debe estimarse sin que resulte preciso analizar el resto de los motivos de la impugnación relativos a los precios hora del personal que ha de prestar el servicio.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.4 del TRLCSP 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 interpuesto por doña I.R.G., en nombre y representación de Proactiva Formación, S.L., contra el Decreto del Concejal Presidente de este Distrito de Puente de Vallecas, de fecha 5 de diciembre de 2017,

por el que se adjudica el contrato “Talleres, tutorías y actividades de carácter coeducativo para los centros educativos del distrito Puente de Vallecas”, número de expediente: 300/2016/1475, anulando la adjudicación y ordenando retrotraer el procedimiento al momento en que debió valorarse la oferta de Proactiva para que se adjudique el contrato a la que resulte económicamente más ventajosa previo cumplimiento de los requisitos del artículo 151.2 del TRLCSP.

**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 47.5 del TRLCSP.

**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 49 del TRLCSP.