

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

En Madrid, a 30 de enero de 2019.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don J.P.C.S., en representación de la empresa Aracas de Mantenimiento S.L., contra el Acuerdo del Rector de la Universidad Autónoma de Madrid de fecha 3 de diciembre de 2018 por el que se adjudica el contrato de “Servicio de auxiliares de control de accesos del Colegio Mayor Universitario Juan Luis Vives” número de expediente A2/19, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Mediante publicación en la Plataforma de Contratos del Sector Público el día 25 de septiembre de 2018, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto y con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado de contrato asciende a 130.480 euros y su plazo de ejecución es de un año prorrogable a otro año más.

Interesa destacar a efectos de resolución del expediente las siguientes cláusulas del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares:

*“Apartado 2 Presupuesto base de licitación.*

*Desglose del presupuesto base de licitación*

*Costes Directos*

- Personal	39.955,00
- Sustituciones	2.853,00
- Maquinaria y mantenimiento	1.583,00
- Útiles, enseres y suministros	1.632,00
- Vestuario	2.350,00
- Prevención de riesgos laborales	937,00
- Formación	2.300,00

*Costes Indirectos*

- Gastos Generales	9.740,00
- Beneficio Industrial	3.890,00

**TOTAL** 65.240,00

*13.- Criterios de adjudicación*

***b) Criterios cualitativos evaluables de forma automática mediante la aplicación de fórmulas.***

*Se otorgan hasta un máximo de 25 puntos, teniendo en cuenta el siguiente criterio:*

- *Se valorará la oferta de una bolsa de horas para la realización de refuerzos en taras ordinarias requeridas por las necesidades del servicio, así como para atender actuaciones urgentes y extraordinarias motivadas por obligaciones sobrevenidas o no previstas. La gestión de dicha bolsa correrá a cargo del Colegio y será coste 0, Se asignara la máxima puntuación de 25 puntos a la empresa que oferte mayor número de horas anuales. La puntuación del resto de ofertas se obtendrá mediante proporcionalidad directa”.*

**Segundo.** - A la presente licitación se presentaron 11 empresas.

Tras la oportuna tramitación del procedimiento de licitación y apertura de las ofertas económicas resulta que las ofertas presentadas por las empresas Aracas de Mantenimiento y Servicios S.L. y Trébol Cuatro Jardinerías S.L. se encuentran incursas en presunción de anormalidad. La Mesa de Contratación celebrada el 25 de octubre de 2018, adopta el acuerdo de solicitar a ambas de conformidad con el artículo 149 de la LCSP informe que justifique su oferta.

La Mesa de contratación celebrada el 12 de noviembre de 2018, tras recibir las justificaciones emitidas por las empresas, así como los informes técnicos efectuados sobre ellas, acuerda excluir a la hoy recurrente, valorar el resto de ofertas y proponer la adjudicación a favor de Trébol Cuatro Jardinerías S.L.

Con fecha 3 de diciembre de 2018, el Rector de la Universidad Autónoma de Madrid acuerda adjudicar el contrato a Trébol Cuatro Jardinerías S.L., siendo notificado mediante anuncio insertado en la PCSP.

**Tercero.-** El 27 de diciembre de 2018, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Aracas de Mantenimiento y Servicios S.L. en el que solicita se considere justificada su oferta y en consecuencia sea admitida nuevamente a la licitación, procediendo a anular la adjudicación efectuada y volviendo a valorar la totalidad de las ofertas presentadas.

El 14 de enero de 2019 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 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 (LCSP).

**Cuarto.-** La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al adjudicatario, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. La adjudicataria presenta su escrito de alegaciones el día 23 de enero de cuyo contenido se dará cuenta en los fundamentos de derecho.

### **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 “*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 impugnado fue adoptado el 3 de diciembre de 2018, practicada la notificación el día siguiente, e interpuesto el recurso, el 27 de diciembre de 2018, 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 y el rechazo de la oferta en el marco 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.-** Por cuanto respecta al fondo del recurso debe indicarse que la recurrente basa su recurso en el rechazo de su oferta por haber sido considerada por el órgano de contratación como inviable.

Alega en su recurso que su oferta pasa a ser considerada inviable por 153,26 euros (0,31% respecto a la media del resto de ofertas), cantidad que por su mínima cuantía no puede poner en duda la viabilidad de la oferta.

Incide en que la propuesta es viable argumentando que la cantidad destinada a sustituciones es meramente informativa, pero en ningún caso determinada, puesto que no puede asegurarse las sustituciones que deberán efectuarse a lo largo de la ejecución del contrato.

Manifiesta que la bolsa de horas ofertada, 800 horas, tampoco es una cifra cerrada, pues los trabajos extraordinarios deberán de producirse y de antemano no se conoce con seguridad su necesidad. Esta posibilidad ha sido tenida en cuenta a la hora de formular la propuesta y responde al principio de riesgo y ventura.

Opone que la exclusión de la oferta no ha sido suficientemente motivada.

Por su parte la hoy adjudicataria, en su escrito de alegaciones, sostiene que la recurrente no ha calculado correctamente su porcentaje de baja, que considera motivada correctamente su exclusión y que su oferta no ha sido correctamente justificada en base a la ausencia de consignación para afrontar la mejora propuesta.

El órgano de contratación en su informe al recurso mantiene la inviabilidad en su momento acordada en base a la insuficiencia de financiación para la ejecución del contrato tomando en consideración las horas sin coste ofertadas.

Acompaña un cuadro resumen de costes, que resulta insuficiente, toda vez que no contempla las partidas de gastos siguientes desglosadas y valoradas en el PCAP según determina el artículo 100.2 de la LCSP:

- *“Maquinaria y mantenimiento*      1.583,00
- *Útiles, enseres y suministros*      1.632,00
- *Vestuario*      2.350,00
- *Prevención de riesgos laborales*      937,00
- *Formación*      2.300,00

	<b>ARACAS</b>		<b>INFORME TECNICO</b>	<b>DIFERENCIA</b>
<b>Costes directos</b>	<b>45.455,21€</b>	<b>Costes directos</b>	<b>42.808,00 €</b>	
Costes de personal)	39.955,86 €	Coste de personal subrogable (previsto en la memoria)	39.955,00€	0,86€
Otros costes directos	5.499,35€	Sustituciones (previstas en la memoria)	2.853,00€	2.464,35€
		Coste estimado de la bolsa de 800 horas	5.657,00€	- 5.657,00€
<b>Costes de Estructura</b>	<b>2.272,76€</b>			
<b>TOTAL COSTES</b>	<b>47.727,97€</b>		<b>48.465,00€</b>	
<b>Bº Industrial</b>	<b>1.712,03€</b>			
<b>TOTAL OFERTA</b>	<b>49.440,00€</b>		<b>48.465,00€</b>	<b>975,00€</b>

De las anteriores estimaciones podemos deducir que la oferta presentada por Aracas y tras la lectura de su informe de justificación, no contempla parte de los costes directos que no se refieren a costes laborales, no habiendo ofrecido ninguna justificación al respecto, toda vez que de un total de 8.802 euros que se desglosan en el presupuesto base de licitación, la recurrente oferta 2.272 euros.

*Igualmente la falta de consignación para afrontar la mejora de bolsa de horas ofertada y que ha sido decisiva a la hora de la obtención de la mayor puntuación en su oferta, compromete el equilibrio financiero de este contrato y su ejecución”.*

De la lectura de la cláusula 13 b) del PCAP que ha sido transcrita en los antecedentes de esta resolución se deduce claramente que la bolsa de horas ofertada se consumirá en su integridad, de ahí que sean motivo de valoración con un porcentaje muy alto dentro de la calificación global.

Como ha señalado este Tribunal en numerosas ocasiones la apreciación de la viabilidad de las ofertas incursas en presunción de temeridad responde al concepto de discrecionalidad técnica que corresponde al 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, en su propuesta, y el órgano de contratación después, puedan razonar o fundar su decisión.

Sólo es posible, de acuerdo con el indicado artículo, excluir 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”*. O, como expresa también el artículo 69.3 de la nueva Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública, los poderes adjudicadores exigirán a los operadores económicos que expliquen el precio o los costes propuestos en la oferta cuando ésta parezcan anormalmente bajas para los servicios de que se trate y sólo se podrá rechazar la oferta en caso de que los documentos aportados no expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos, teniendo en cuenta los elementos mencionados en el apartado 2 del citado artículo.

No resulta posible la aplicación automática de los criterios de temeridad rechazando la oferta incurra 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 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.).

Tal como se indica en el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Cataluña 3/2012, de 30 de marzo, *“Según se desprende de la normativa mencionada, con la regulación de las ofertas o proposiciones con valores anormales o desproporcionados se persigue un doble objetivo: en primer lugar, garantizar la ejecución correcta del contrato, es decir, que la ejecución del contrato no se pueda frustrar como consecuencia del hecho de que una oferta o una proposición contenga valores anormales o desproporcionados y, por lo tanto, comprobar que estas ofertas o proposiciones son viables y que en caso de ser seleccionadas se podrán cumplir correctamente en los términos establecidos; y, en segundo lugar, establecer unos mecanismos de protección para la empresa licitadora, de manera que su oferta o proposición no pueda ser rechazada de forma automática, sino que tenga la posibilidad de defenderla”*.



La información justificativa, tal como está diseñado el procedimiento contradictorio de verificación de la oferta anormal o desproporcionada va dirigida a convencer al órgano de contratación de que con la oferta formulada, anormalmente más baja en comparación con las demás del mismo procedimiento competitivo, y con la justificación de su desglose, se pueden cumplir las prestaciones objeto del contrato, de manera que si la justificación es insuficiente o motivadamente no garantiza adecuadamente la ejecución del contrato, atendiendo a la inicial presunción y para preservar el interés público de la licitación la oferta ha de ser rechazada.

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, siendo la más reciente la nº 294/2018 de fecha 26 de septiembre (Resolución 559/2014 de fecha 22 de julio; 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 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 justificación presentada por la recurrente se basa en la incertidumbre de las sustituciones y de la solicitud de horas efectivas dentro de esa bolsa ofertada, por todo lo cual este Tribunal considera que la apreciación del órgano de contratación de que el informe justificativo de la oferta se encuentra motivado correctamente y no excede el ámbito de discrecionalidad que le es dada al órgano de contratación a la hora de apreciar la viabilidad de las ofertas incursas en presunción de temeridad, por lo que debe desestimarse el recurso.

**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 por don J.P.C.S., en representación de la empresa Aracas de Mantenimiento S.L., contra el acuerdo del Rector de la Universidad Autónoma de Madrid de fecha 3 de diciembre de 2018, por el que se adjudica el contrato de “Servicio de auxiliares de control de accesos del Colegio Mayor Universitario Juan Luis Vives” número de expediente A2/19.

**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.-** Dejar sin efecto 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.