

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

En Madrid, a 22 de mayo de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña M.Z.L., actuando en nombre y representación de FERROVIAL SERVICIOS S.A. (en adelante Ferrovial) contra el Acuerdo de la Concejala Presidenta del Distrito de Hortaleza, de fecha 3 de abril de 2019, en virtud del cual se excluye a Ferrovial de la licitación relativa a la “Gestión Integral de los Servicios Complementarios de los Colegios Públicos y Escuelas Infantiles del Distrito de Hortaleza, dividido en dos Lotes, a Adjudicar por Procedimiento Abierto”, Lote 1 (expediente nº300/2018/01475), este Tribunal Administrativo de Contratación Pública ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 4 de enero de 2019 se publicó el contrato de referencia en la Plataforma de Contratación del Estado, con un Presupuesto base de licitación de 757.035,48 euros (IVA incluido).

Segundo.- Tras la apertura de los sobres económicos, Ferrovial y cuatro licitadores más fueron requeridas para que justificasen la valoración de sus ofertas y

precisasen las condiciones de las mismas. Pues todas ellas habían resultado desproporcionadas de conformidad con la cláusula 17 del Anexo I del Lote 1 del PCAP que establecía que *“en cualquier caso, se considerará desproporcionada la baja superior a 25 unidades porcentuales”*. En el caso de Ferrovial la justificación requerida fue presentada con fecha 19 de febrero de 2019.

Tercero.- En fecha 3 de abril se acuerda la exclusión de Ferrovial, no estimándose justificada su baja. Recabado el preceptivo informe y expediente administrativo del órgano de contratación en fecha 30 de abril, se recibe el 14 de mayo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 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 adelante) 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.- Como participante en el procedimiento la recurrente está legitimada para interponer el recurso, todo ello de conformidad con el artículo 48 de la LCSP. La representación de la recurrente se acredita.

Tercero.- El presente recurso se presenta el 29 de abril, dentro del plazo de 15 días hábiles desde el día siguiente a aquel en que se le notificó la exclusión, según lo dispuesto en el art. 50.1.c) LCSP.

Cuarto.- El recurso se dirige contra un acto de trámite cualificado del contrato, siendo pues un acto recurrible conforme al artículo 44.2. b) de la LCSP. Y en un contrato de importe superior a 100.000 euros (artículo 44. 1. a)).

Quinto.- El recurrente efectuó una baja del 44,63%, muy por encima de las 25 unidades porcentuales fijadas en el Pliego, cláusula de cierre del artículo 85.3 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Manifiesta su disconformidad con su exclusión y los motivos del informe justificativo de los técnicos, a los que da respuesta:

1º El requerimiento efectuado, no hace ninguna mención específica a las razones que con posterioridad justificarían la exclusión, sino que con carácter general se refiere a la necesidad de justificar la valoración de la oferta y precisar las condiciones de la misma, con una genérica remisión al artículo 149.4 de la LCSP.

2º En cuanto a la exigencia de un almacén, prevista en los Pliegos, efectivamente no fue incluido en los costes, pero dada su cuantía puede ser absorbido por los Gastos Generales y el Beneficio Industrial de nuestra oferta, que concreta en 24.168,96 euros. Cifra el coste para Ferrovial en 3.877,75 euros, parte proporcional de los 45 m² que ocuparía en un almacén arrendado por importe de 1.139.368,68 euros/año y una superficie construida de 13.222 m² lo que supone un coste del m² de 86,17 euros/año.

3º En relación con la subcontratación, el Informe de valoración indica que se incluye un detalle de los servicios que se pretende subcontratar y el precio de los mismos. Por lo que se puede considerar que se ha justificado debidamente este aspecto, de acuerdo con lo exigido por el artículo 215 de la LSCP. Siendo por ello el único problema detectado que el coste de subcontratación incluida en la tabla de *“costes asociados a la subcontratación de empresas especializadas”* (41.229,34 euros) difiere del indicado en la tabla *“Resumen global contrato”* con la que se calcula el porcentaje de la baja ofertada (41.996,39 euros). Señala que existe un desfase de 767 euros irrelevante en un contrato de un valor estimado de 625.649,16 euros.

4º Finalmente, en relación con la bolsa económica para medidas de ahorro energético y de mejoras, debemos mostrar nuestra disconformidad con la afirmación que se hace en el Informe de valoración sobre la falta de detalle aportado que soporte el 40% de descuento ofertado, al considerarse insuficiente la justificación dada por Ferrovial que se basaba en la existencia de acuerdos con proveedores que le permitan obtener dichos descuentos sobre los precios de los cuadros de precios. Por cuanto, como ya hemos indicado, el requerimiento de la justificación de la baja temeraria remitido por el Ayuntamiento fue genérico y no exigía justificación de dichos costes. Como tampoco se exigió en el requerimiento ni en ningún momento posterior la aportación de acuerdos marco con proveedores, ni ofertas o facturas acreditativas de las condiciones ventajosas de las que se disponía.

A todo ello, el órgano de contratación en la contestación al recurso especial en materia de contratación, argumenta:

1º La baja es muy grande y es doctrina de los Tribunales Administrativos de Contratación ser más exigentes en la justificación cuanto mayor sea esta.

2º El requerimiento de justificación de la baja no exige mayores explicaciones a la misma y el propio licitador sabe su alcance, así como conoce los criterios que fija la norma para justificar la baja.

3º En cuanto al almacén, es necesario exponer que la Cláusula 11.4 del Pliego de Prescripciones Técnicas establece que *“El/la adjudicatario/a deberá poner a disposición del servicio como mínimo los siguientes medios materiales:*

(...)

B) Disponibilidad de un almacén para el material necesario para el servicio de mantenimiento, indicando ubicación y documento acreditativo de la propiedad, alquiler o autorización del uso del mismo”.

En la justificación que presentó Ferrovial con fecha 19 de febrero de 2019 no realizó pronunciamiento alguno sobre los datos que aporta ahora en el recurso ni ha entregado documento acreditativo del alquiler como el PPT establece, desconociendo por tanto si la disposición del almacén iba a generar algún coste durante la ejecución del Contrato y en caso de ser así, la

repercusión del mismo.

Por tales motivos, se considera que la justificación de dicho capítulo es incompleta.

4º En relación con las diferencias sobre subcontratación se afirma que con independencia de la repercusión económica que ello pudiera tener en la ejecución del contrato, el que la cantidad empleada en la tabla *“Resumen global contrato”* difiera en exceso de la obtenida en la tabla *“costes asociados a la subcontratación de empresas especializadas”* lo que refleja más que un error material es que el desglose del capítulo de subcontrataciones es incompleto.

5º Finalmente, en relación con la bolsa económica para medidas de ahorro energético y de mejoras, es necesario mencionar que si bien en la memoria de la justificación presentada por Ferrovial con fecha 19 de febrero de 2019 establecía que *“para trabajos especiales y medidas de ahorro energético, Ferrovial Servicios tiene acuerdos con proveedores que superan, habitualmente, hasta el 60% y el 70% de descuento sobre los precios de dichos cuadros de precios. Valorando un descuento medio del 58 %”* a la hora de justificar el coste tanto de las *“mejoras por trabajos especiales no contemplados en los Pliegos”* como de las *“medidas de ahorro energético y uso eficiente del agua”* empleó un descuento promedio del 40%, diferente al descrito en el texto y sin presentar justificación alguna al respecto que acredite las condiciones especialmente ventajosas o el bajo nivel sobre todos los precios o unidades de ejecución de las bases de precios establecidas en los apartados n*1 y n*2 de la cláusula 16 del Pliego de Cláusulas Administrativas, máxime cuando Ferrovial desconoce la exactitud y concreción de los trabajos especiales de albañilería, pintura, climatización, fontanería y electricidad que excedan de los mínimos exigidos en los Pliegos o medidas de ahorro energético y uso eficiente del agua que se le requerirán durante el desarrollo del Contrato, por lo que se considera que no está suficientemente justificado y garantizado que con el precio ofertado se puedan realizar ambas prestaciones

objeto del mismo de forma óptima.

A juicio de este Tribunal Administrativo de Contratación Pública, la LCSP no exige en el requerimiento al licitador la concreción de las condiciones de la oferta que sean susceptibles de determinar el bajo nivel de precios o costes, sino con carácter potestativo, según las circunstancias. Afirma el artículo 149.4 de la LCSP: *“4. Cuando la mesa de contratación, o en su defecto el órgano de contratación hubiere identificado una o varias ofertas incursas en presunción de anormalidad, deberá requerir al licitador o licitadores que las hubieren presentado dándoles plazo suficiente para que justifiquen y desglosen razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, o de costes, o cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de la oferta, mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos.*

La petición de información que la mesa de contratación o, en su defecto, el órgano de contratación dirija al licitador deberá formularse con claridad de manera que estos estén en condiciones de justificar plena y oportunamente la viabilidad de la oferta.

Concretamente, la mesa de contratación o en su defecto el órgano de contratación podrá pedir justificación a estos licitadores sobre aquellas condiciones de la oferta que sean susceptibles de determinar el bajo nivel del precio o costes de la misma y, en particular, en lo que se refiere a los siguientes valores:

a) El ahorro que permita el procedimiento de fabricación, los servicios prestados o el método de construcción.

b) Las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras,

c) La innovación y originalidad de las soluciones propuestas, para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras.

d) El respeto de obligaciones que resulten aplicables en materia medioambiental, social o laboral, y de subcontratación, no siendo justificables

precios por debajo de mercado o que incumplan lo establecido en el artículo 201.

e) O la posible obtención de una ayuda de Estado.

En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente.

En todo caso, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 201.

Se entenderá en todo caso que la justificación no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador cuando esta sea incompleta o se fundamente en hipótesis o prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico, jurídico o económico”.

Detectada la oferta incurso en presunción de temeridad existe obligación de exigir la pertinente explicación al licitador, siendo clara la petición de información, así como la situación del mismo incurso en una baja del 46,63 % y fijando el Pliego el criterio límite en el 25%. Corresponde al licitador los ahorros de costes que le permiten tal baja.

La justificación del coste del almacén no solo es extemporánea (no figura en el expediente) sino que tampoco aporta ningún documento justificativo del precio del alquiler que señala.

Las diferencias sobre subcontratación más allá de su relevancia económica, suponen un incumplimiento de la estructura de costes salariales.

En cuanto a la justificación de medidas de ahorro energético y de mejoras, no requiere la norma que se pida justificación de las mismas. Y lo único que afirma en el expediente, mucho más someramente que en este

recurso, es que dispone de acuerdos con proveedores que *“superan habitualmente hasta un 60% o 70 % de descuento sobre los precios de dichos cuadros de precios. Se ha valorado para esta oferta un descuento medio del 58% como se recoge en el desglose a continuación”*. No hay prueba alguna de estos acuerdos, ni se mencionan siquiera esos proveedores tan económicos.

En el caso presente la baja es tan desproporcionada sobre el precio de licitación, que no es menester acudir a una motivación *“reforzada”* para entender no justificados los costes, habiendo seguido la Mesa el procedimiento legalmente previsto.

Finalmente, el objeto del contrato es la gestión integral para la conservación de los colegios y escuelas infantiles adscritos al Distrito de Hortaleza, sus edificios, espacios libres, instalaciones deportivas y sus instalaciones (aparatos elevadores, equipos de seguridad...) así como las zonas verdes comprendidas en su ámbito, con el fin de garantizar su conservación y óptimo rendimiento. También se incluyen los trabajos derivados de la organización de espacios que pudieran producirse. Se entiende por mantenimiento el conjunto de trabajos de conservación preventiva y conservación correctiva necesarios para mantener a cada equipamiento, sus dependencias e instalaciones, en condiciones de uso durante su periodo de vida útil, optimizando el consumo energético, previniendo los posibles riesgos que puedan comprometer su seguridad y protegiendo su entorno de posibles agresiones. Todas estas tareas están dirigidas a conseguir una disminución en los gastos de reparación, reducción de la pérdida de valor del inmueble, así como el ahorro derivado de la correcta utilización de las instalaciones. El mantenimiento se aplicará a todas las edificaciones principales, secundarias, elementos constructivos así como a todos sus elementos accesorios. También se aplica a las instalaciones existentes en los equipamientos, en especial las que se relacionan a continuación (unos 30 ítems) y cuantas otras existan en el momento del inicio del contrato.

El contrato implica el empleo intensivo de mano de obra y personal a subrogar. Sobre este objeto, en trámite de contestación al requerimiento, no efectúa explicación alguna concreta de ahorro de costes, más allá de remisiones a su experiencia en el sector.

Por todas estas razones procede la desestimación del motivo y del recurso de Ferrrovial, entendiéndose no desvirtúa los argumentos del informe de los técnicos.

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.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña M.Z.L., actuando en nombre y representación de FERROVIAL SERVICIOS S.A. (en adelante Ferrrovial) contra el Acuerdo de la Concejala Presidenta del Distrito de Hortaleza, de fecha 3 de abril de 2019, en virtud del cual se excluye a Ferrrovial de la licitación relativa a la “Gestión Integral de los Servicios Complementarios de los Colegios Públicos y Escuelas Infantiles del Distrito de Hortaleza, dividido en dos Lotes, a Adjudicar por Procedimiento Abierto”, Lote 1 (expediente nº300/2018/01475).

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.- 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.