

Recurso nº 166/2024
Resolución nº 206/2024

NOTIFICACIÓN

Le notifico que, con fecha 23 de mayo de 2024, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid ha dictado el siguiente Acuerdo:

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la mercantil ALUMBRADOS VIARIOS, S.A., (en adelante, ALUVISA) contra la Resolución de adjudicación del Lote 1 del contrato denominado “Servicios de mantenimiento de las instalaciones semafóricas y luminosas, del alumbrado exterior y del equipamiento de control de la red de carreteras de la Comunidad de Madrid, años 2022-2025”, licitado por la Consejería de Vivienda, Transporte e Infraestructuras de la Comunidad de Madrid, con número de expediente A/SER-005070/2022, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados los días 28 y 30 de septiembre de 2022, respectivamente, en el Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid y en el DOUE, así como el 3 de octubre del mismo año en el B.O.C.M., se convoca la licitación de referencia mediante procedimiento abierto, sujeto a regulación armonizada, con pluralidad de criterios y dividido en dos lotes.

El valor estimado del contrato asciende a 16.025.516,15 euros y su plazo de

duración será de treinta y seis meses.

Segundo.- A la licitación se presentaron 9 ofertas, entre ellas, la de la recurrente, que presentó oferta a ambos lotes.

Efectuados los actos de apertura y calificación de la documentación de cumplimiento de requisitos previos y, abiertas las ofertas, la Mesa de contratación, en su sesión de 11 de mayo de 2023 se da lectura a la puntuación obtenida por los licitadores en relación a los criterios valorables mediante juicio de valor en ambos lotes y se procede a la apertura de las ofertas económicas y resto de criterios evaluables mediante fórmula, identificándose la oferta de la recurrente como incurso en presunción de anormalidad.

Tramitado el procedimiento previsto por el artículo 149 de la LCSP, por la Mesa, en sesión celebrada el 15 de septiembre de 2023 y a la vista del informe emitido por los servicios técnicos en fecha 4 de agosto de 2023, se acuerda considerar que la oferta presentada por la recurrente en el Lote 1 objeto de impugnación, no se considera suficientemente justificada y no puede ser cumplidas por inclusión de valores anormalmente bajos, por lo que se propone su rechazo y exclusión de la misma de la licitación.

En fecha 5 de noviembre de 2023 se aceptan por el órgano de contratación las propuestas elevadas por la Mesa de rechazo de las ofertas anormalmente bajas y de propuesta de adjudicación.

La adjudicación del Lote 1 se resuelve en favor de la UTE ENSAYOS LABORATORIO Y CONSTRUCCIÓN S.L. Y COMSA INSTALACIONES Y SISTEMAS INDUSTRIALES S.A.U., (la UTE en adelante), mediante Orden del Consejero de 14 de marzo de 2024. En dicha Orden se hace constar lo siguiente: Licitadores excluidos y motivos de la exclusión: ACEINSA MOVILIDAD, S.A. - A84408954 y ALUMBRADOS VIARIOS,S.A.- A08523094. Por considerar que las

ofertas anormales no están adecuadamente justificadas, estimando que no pueden ser cumplidas, a la vista del informe de fecha 4 de agosto de 2023 de la Dirección General de Carreteras cuyo contenido figura anexo al Acta de la Mesa de Contratación de fecha 15 de septiembre de 2023 que se publicó en el perfil del contratante del portal de la contratación pública de la Comunidad de Madrid. Se adjunta el enlace al acta en la Orden.

Tercero.- El 10 de abril de 2024, se ha recibido en este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de ALUVISA contra la Orden de adjudicación del Lote 1 de la licitación, solicitando su anulación, a efectos de admitir su oferta al procedimiento.

El 18 de abril de 2024 tuvo entrada en este Tribunal el expediente de contratación remitido por el órgano 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 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).

Cuarto.- La tramitación del Lote 1 del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto el recurso contra el acto de adjudicación de los mismos, 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 (RPERMC), 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 resto de interesados 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. En el plazo otorgado, la UTE adjudicataria presenta escrito de alegaciones.

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.- Especial análisis merece la legitimación de la recurrente, pues tratándose de una persona jurídica excluida de la licitación, cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos podrían verse perjudicados o pudieran resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso, señala el órgano de contratación que una eventual estimación del recurso no daría como resultado que el contrato se adjudicara a la recurrente. Apoya este argumento la Consejería en que, admitida la justificación y valorando todos los criterios de adjudicación, la puntuación a obtener por ALUVISA sería de 80,20 puntos, frente a los 83,40 obtenidos por la UTE que ha resultado adjudicataria.

Esta eventual falta de legitimación alegada por el órgano de contratación no puede ser compartida, pues la estimación del recurso sólo daría lugar a la anulación de la adjudicación, con retroacción de actuaciones a efectos de admitir la justificación de la oferta de la recurrente, procediéndose a valorar en ese momento la oferta de ALUVISA y a su inclusión en la clasificación de ofertas.

En el momento de la exclusión no se habían valorado todavía los otros criterios automáticos que evalúa el órgano de contratación en su informe al recurso para afirmar que no puede alcanzar al primero en la clasificación, mientras el

recurrente basa su legitimación precisamente en la apreciación de que *“tras el otorgamiento de las puntuaciones de los criterios 1. a y 1.b evaluables automáticamente por aplicación de fórmulas, la elevaría como primera clasificada de la licitación”*.

Obviamente no se puede valorar ahora por el Tribunal la puntuación que le corresponde según el órgano de contratación en los puntos 1a y 2 b, que el recurrente desconoce, causándole indefensión.

Procedería, en su caso, anular con retroacción de actuaciones para que, reintegrada la oferta al procedimiento se le sumen esos puntos, y el licitador pueda actuar en consecuencia contra la nueva adjudicación, si lo estima procedente.

Debe por tanto admitirse su legitimación para impugnar la exclusión, de conformidad con lo establecido por el artículo 48 de la LCSP, habiéndose asimismo acreditado la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues la Resolución impugnada fue adoptada el 14 de marzo de 2024, publicándose al día siguiente en el Portal. El recurso se interpuso en el Registro de la Consejería el día 9 de abril de 2024, ante este Tribunal, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra el acto de adjudicación, 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.- Entrando ya en el fondo del recurso, este se basa en la incorrecta exclusión de la oferta de la recurrente, pues, a su juicio, quedó probada su viabilidad económica.

Sostiene la recurrente que el Informe técnico de análisis de la justificación de su oferta ha aplicado criterios artificiosos y arbitrarios que nada tienen que ver con valoraciones propiamente económicas, siendo además en ocasiones contradictorio y en todo caso, carente de motivación.

Tanto el órgano de contratación como el adjudicatario entienden que el informe técnico se encuentra debidamente motivado y la oferta de ALUVISA debe ser rechazada pues no se ha justificado adecuadamente el bajo nivel de precios, por las razones que se exponen a continuación.

A efectos de comprensión de la resolución, este Tribunal considera necesario transcribir las partes del informe técnico que sirvió de base para la exclusión de la recurrente, que resultan controvertidas, junto con la exposición de las alegaciones de las partes:

1.- Respecto a las siguientes afirmaciones contenidas en el informe técnico en relación a los costes de personal:

“El coste de la mano de obra que presentan corresponde al coste total de empresa sin incluir justificación de los correspondientes incrementos anuales a lo largo de la ejecución del contrato. Destaca que el coste anual de empresa, indicado para el operador técnico y para el administrativo, es inferior al referido en el PCAP”.

“No se menciona que existe personal a subrogar con salarios superiores a los indicados en el convenio colectivo y concretamente al operador técnico y al administrativo, siendo el coste empresarial inferior al contemplado en el PCAP.”

“Tampoco mencionan las revisiones salariales contempladas en el convenio colectivo de aplicación ni su aplicación a los costes salariales para el contrato, aunque incorporan como anexo 1 la publicación en el BOCM de la Resolución sobre la revisión salarial 2023 del convenio colectivo del Sector de Industria, Servicios e

Instalaciones del Metal de la Comunidad de Madrid.”

Alega la recurrente que presentó unos costes iguales o incluso superiores a las tablas salariales del convenio de aplicación. Apunta que tampoco el informe concreta el coste referido en el PCAP ni lo compara con el ofertado, por lo que, si se partiera del razonamiento arbitrario de que las ofertas de los licitadores no pueden ser inferiores a las partidas del presupuesto base de licitación, no podrían realizarse bajas por los licitadores, lo que va en contra del espíritu de las licitaciones públicas. Y si se entendiera que el informe ha querido referirse al coste del personal con derecho a subrogación, el operador técnico no consta en ese listado, habiéndose previsto en la oferta el coste de dicho perfil según convenio aplicable (Convenio Metal Madrid 2023), más el correspondiente coste para la empresa; mientras que para el administrativo, que sí viene en el listado de personal a subrogar, se ha previsto un coste superior (salario bruto de subrogación más el 31,9% del coste del empleado para la empresa).

Y manifiesta que no existe obligación de ninguna licitadora de prever una partida para posibles incrementos salariales si los mismos no se encuentran ya definidos en el convenio en cuestión (o disposición legal o acuerdo).

El órgano de contratación, por su parte, se remite al informe técnico emitido en fecha 4 de agosto de 2023, que goza de presunción “iuris tantum” de acierto y razonabilidad, entendiendo que la recurrente hace un juicio paralelo y alternativo, basado en su mera opinión subjetiva. Y concluye el órgano de contratación que además de estar motivada la decisión del órgano de contratación, no se aprecia error ni arbitrariedad en el informe técnico, un informe que argumenta, de forma objetiva y razonada, los defectos y carencias de la justificación de la oferta presentada por la recurrente.

El adjudicatario alega que la recurrente, como empresa que ha venido ejecutando el servicio, fue la empresa responsable de aportar la información relativa

a la subrogación de los trabajadores. Que según la información sobre el personal con derecho a subrogación (páginas 33 y 34 del PCAP), facilitada por la propia ALUVISA, el Convenio colectivo aplicable era del Sector de la Construcción y Obras Públicas en Madrid, (RESOLUCIÓN de 12 de abril de 2021, para el año 2021) y no el Convenio Colectivo del Sector de Industria, Servicios e Instalaciones del Metal (código de convenio 28003715011982) como dice la justificación de la oferta, habiéndose actualizado los salarios en todos y cada uno de los años desde la publicación de 2021, hecho cierto y previsible.

En base a lo anterior, comparando los salarios contenidos en el cuadro del PCAP, que fue aportado por la recurrente, incluyendo los salarios según tablas de convenio vigentes a fecha de presentación de ofertas, que son las publicadas en el BOCM Núm. 101 de 29 de abril de 2021, el coste de empresa ascendería a 308.490,64 euros, superando en 19.339,05 euros anuales al coste incluido en la justificación de la recurrente, que ascendía a 289.151,29 euros.

2.- Respecto a la afirmación técnica siguiente: *“Indican que disponen de una gran experiencia en la ejecución de obras y mantenimiento de instalaciones semafóricas, de gestión de tráfico, túneles, centros de control, eléctricas y de alumbrado, incluyendo una relación de 25 contratos realizados, mencionando que esa experiencia garantiza la ejecución de las tareas que forman parte de la licitación y que permite optimizar los costes. No aportan ningún certificado que acredite la ejecución de estos contratos.”*

Indica la recurrente que, en relación a la experiencia, ésta se incluyó en la justificación al objeto de dotar de contexto y seriedad a la oferta, pero lo que hace el órgano de contratación es confundir la solvencia de un licitador con la viabilidad económica de su oferta. Señala además que este mismo antecedente sobre la experiencia en ejecución de obras y mantenimientos similares se introdujo en la memoria justificativa de la oferta B (que fue aceptada) y, con un criterio más acertado el técnico determinó que esos datos “forman parte de la acreditación de la

solvencia, por lo que no se tienen en cuenta para la justificación de la oferta”.

El órgano de contratación valida de forma genérica la remisión al informe técnico para cada una de las afirmaciones de la recurrente, por lo que no se reproducirá su argumento ni en este ni en los siguientes apartados.

3.- Señala el Informe que *“No justifican los costes del camión grúa y cesta, de los carros de señalización, del furgón de caja abierta ni de la pequeña maquinaria, aduciendo que son propiedad de la empresa y están completamente amortizados. Se indica que disponen de una flota de más de 100 vehículos, pero no aportan ningún documento que acredite la titularidad de los vehículos, así como su descripción, que permita determinar la adecuación para el contrato. No imputan tampoco costes de mantenimiento y/o reparaciones de esta maquinaria, asignando estos costes a los gastos generales. Respecto al consumo de estos vehículos se indica un kilometraje de 5.000 km anuales para el camión grúa y cesta, considerándose insuficiente para el tipo de servicio que va a efectuar, no aportándose ningún documento que justifique este kilometraje.”*

Alega la recurrente que respecto a la falta de justificación de los costes de camión grúa y cesta, carros de señalización, furgón de caja abierta y pequeña maquinaria, su justificación se incluyó de forma pormenorizada en el apartado B.1.1 de la memoria, aportando pantallazo de esa parte del documento que así lo corrobora.

Alega que, en el caso del turismo y las furgonetas, la justificación se hace a través de ofertas de proveedores y para el camión grúa y cesta, furgón y carros de señalización se justifica que su coste es 0 euros al ser ya vehículos propiedad de ALUVISA y encontrarse completamente amortizados, resultando obvio que, siendo la actual prestataria del contrato de mantenimiento de las instalaciones semaforicas, se realizara la correspondiente inversión que se encuentra amortizada. Añade que en su memoria alegó disponer de una flota de más de más de 100 vehículos, lo que

le permite disponer de precios muy competitivos, resultando incomprensible que el técnico pudiera entender que los 100 vehículos a los que se refiere la memoria iban a ponerse a disposición del contrato, pero aun en este escenario utópico, el veredicto del técnico carece de toda valoración económica, pues concluye que no se acredita ni la titularidad ni la descripción de los 100 vehículos para saber si son adecuados para el contrato, sin entrar a valorar, una vez más, si la partida prevista es suficiente para los vehículos que a su entender oferta.

En cuanto a la ausencia de imputación de *“los gastos de mantenimiento y/o reparación de esta maquinaria, asignando estos costes a los costes generales”*, señala la recurrente que no es cierto que ALUVISA no impute costes de mantenimiento y/o reparación, sino que declara expresamente que el coste de mantenimiento y el seguro de esos dos vehículos (pues el resto al ser de renting/leasing, el coste previsto ya incluye los gastos de seguro y mantenimiento) está imputado a los costes de estructura de ALUVISA.

Desconoce la recurrente cuál es el criterio en el que se basa el técnico para considerar que 5.000 km anuales no son suficientes para el camión grúa cuando ALUVISA sí justificó este kilometraje, recogiendo de forma expresa en la memoria justificativa que este kilometraje se había obtenido de los diferentes informes (partes) de las salidas reales realizadas por parte de ese vehículo en concreto durante el actual contrato, disponiendo el técnico de esa información en la ejecución del contrato vigente.

Alude el adjudicatario a que, aunque ALUVISA pretenda sostener que el coste de los vehículos es equivalente a “cero” (camión grúa y cesta, carros de señalización, furgón con plataforma elevadora, etc.), con el mero argumento de “que están amortizados”, se omiten los costes de mantenimiento y reparación, que, por ejemplo, en un camión de más de 6 años son elevados pues hay que asumir desde el cambio de ruedas, frenos, cambios de aceite siempre que no fallen otros componentes. Así mismo es necesario realizar anualmente una revisión de la grúa y

cesta del camión que certifique el buen funcionamiento y por tanto la seguridad de los operarios que la utilicen, realizándose esta por una empresa homologada, lo que incurre en costes no contemplados por ALUVISA, argumento que se corresponde con los motivos expuestos en el informe técnico.

4.- Prosigue el informe afirmando: *“Tampoco incluyen costes de equipos de medida, indicando que ya disponen de los mismos y están amortizados, no aportando ningún documento que acredite su titularidad. Igualmente, no incluyen costes de mantenimiento, reposición o calibración de estos equipos.”*

A juicio de la recurrente, una vez más confunde el Informe la falta de justificación con que el valor asignado a ese elemento sea de 0 euros, por ser los actuales mantenedores del servicio.

Le resulta sorprendente, y a la par desmedido, entender que se debe prever un coste de reposición. De aceptarse su argumento cabría extrapolarlo a todos los medios materiales exigidos en la licitación, siendo entonces siempre necesario prever un coste de reposición.

En lo que se refiere a “mantenimiento o calibración” sorprende también que el técnico demande estos costes pues son ínfimos.

Opone el adjudicatario en lo que respecta a la calibración, que esta sólo podrá realizarla una empresa certificada y homologada, lo que supone un coste que debe ser cuantificado, aspecto en el que de nuevo acierta el informe técnico. Y respecto al resto de medios como son los conos, balizas, así como las señales de obra el uso de estos elementos está estimado en 120 puestas al menos, lo que supone que, a lo largo del contrato, al menos, se deberán renovar anualmente.

5.- Apunta el informe que *“En cuanto al mantenimiento del sistema de radiofrecuencia, indican que la empresa ALUVISA está inscrita en el Registro de*

Instaladores de Telecomunicaciones con habilitación para ejercer la actividad en todo el Estado. También indican que son “partner” de Motorola nivel Silver para el mantenimiento de los equipos de esta marca. Se menciona que tienen contratos de mantenimiento de equipos de comunicaciones de varios ayuntamientos, indicando que disponen de un departamento que realiza estos trabajos de mantenimiento y, por tanto, el coste de estos trabajos se imputaría a los gastos generales. No aportan documentación alguna que acredite lo manifestado.”

Señala la recurrente que ALUVISA aporta en la justificación el correspondiente certificado de inscripción en el Registro de Telecomunicaciones de Cataluña, estando habilitada para ejercer su actividad en el conjunto del Estado. El hecho de estar inscrito en el citado registro ya acredita por sí mismo la disposición de todo el conjunto de material y equipos, ya que sin la efectiva disponibilidad de los mismos no se podría conseguir el certificado de inscripción en el registro.

Se aporta certificado de Partner de Motorola nivel Silver en su justificación ya que la mayor parte de equipos a mantener en el contrato que nos ocupa son de la casa Motorola.

Además, también incluye en su memoria la justificación económica de los precios ofertados y no se emite ningún tipo de juicio de valor sobre los 1.180,01 euros anuales previstos por ALUVISA como soporte para tareas de mantenimiento o sobre el 2,48 % imputado a la estructura de ALUVISA.

6.- Manifiesta la recurrente que en el apartado “soluciones técnicas adoptadas”, desconoce si el técnico da por buena y suficiente la justificación ofrecida por ALUVISA, pues únicamente ofrece un escueto resumen sobre lo expuesto por la recurrente en su memoria sin emitir ningún tipo de valoración al respecto.

7.- Señala el Informe: “Otra de las innovaciones que se incluyen es la utilización de vehículos eléctricos en la flota asignada al contrato. Como todoterreno

se utilizará un Kia eNiro, y como furgoneta se utilizará una Renault Kangoo Z.E. con una autonomía en ciclo NEDC de 270 km, que en términos de autonomía real estimada se situaría en torno a los 200 km, que podría ser muy justa para este tipo de uso.

Para el cálculo del consumo de estos vehículos eléctricos se ha considerado la utilización de puntos de recarga propios de la instalación, sin embargo, no se ha tenido en cuenta el coste de instalación de estos puntos en el centro de conservación, necesaria ya que el tiempo de carga de las furgonetas es de 6 horas y la del vehículo turismo de 10 horas. En el caso de realizar la recarga en puntos de recarga ajenos, habría que considerar el coste del suministrador, que es distinto del efectuado en los cálculos justificados.

Presentan oferta de las empresas ARVAL y LEASEPLAN para el alquiler de los vehículos.”

Se opone la recurrente a esta afirmación, pues de acuerdo con lo dispuesto en el PPT únicamente se exige una autonomía de 40 km a los vehículos eléctricos para otorgar los puntos en este apartado y, por tanto, ninguna autonomía superior puede exigirse a las licitadoras. La furgoneta tiene una autonomía de 270 km, lo que supone un 575 % más de lo exigido en el PPT y que, sin embargo, permite al técnico concluir la no adecuación del vehículo (que no el coste previsto, el cual ni se entra a valorar). En el caso de aceptarse esta conclusión del Informe nos encontraríamos ante un escenario completamente ilógico donde se estaría otorgando puntos a una licitadora por vehículos que, sin embargo, no se consideran adecuados para la ejecución del contrato.

Por lo que respecta a la instalación de puntos de recarga para vehículos eléctricos señala que los actuales pliegos no exigen para el Lote 1 (sí para el Lote 2) la implantación de puntos de recarga y que esta implementación y su coste ya fue previsto en la anterior licitación, no será un coste dentro del contrato que nos ocupa

y, por tanto, nada puede reprocharse a la falta de previsión de partida para ello.

De nuevo se opone el adjudicatario a estas afirmaciones, pues la justificación de ALUVISA no considera el consumo de electricidad generado por la carga de aquéllos, que los puntos de carga sean “propios” y ya estén instalados no significa que sean de coste cero, como es obvio. Los vehículos furgoneta tienen una autonomía de 200 km, y esta se dará en condiciones óptimas, siempre que el trazado en alzado no tenga pendientes y en planta predomine la ausencia de curvas, de igual manera el supuesto se realiza sin tener en cuenta el consumo de batería de la climatización especialmente en los meses de verano que contribuye notablemente a la descarga de la batería, ni el de los elementos de señalización como son los rotativos, todo ello contribuye a minimizar considerablemente la autonomía por lo que será necesario realizar la carga de los vehículos incluso 2 veces al día, siendo los costes asociados de electricidad el doble de los que pudieran haberse previsto.

8.- Respecto al respeto de las obligaciones en materia medioambiental, social o laboral, y de subcontratación, señala el informe lo siguiente: *“No indican el compromiso de cumplir las obligaciones en materia medioambiental o social y de subcontratación.”*

Por su parte, la recurrente alega que no incluir un compromiso de cumplimiento de las obligaciones en materia medioambiental o social y de subcontratación no implica que las mismas no vayan a ser cumplidas. Se trata de obligaciones legales (art. 201 LCSP), cuyo cumplimiento va implícito desde el mismo momento en el que las licitadoras presentan sus ofertas y, en todo caso, será en fase de ejecución del contrato (y no de licitación) cuando se deberá de comprobar el cumplimiento de estas obligaciones. Y concluye que nada se le puede reprochar por no incluir en su memoria justificativa un compromiso que ya había incluido en su oferta siguiendo las instrucciones establecidas en el PCAP.

9.- Por último, alude el recurso al siguiente apartado del informe: *“La*

justificación del personal y de los consumos de los vehículos no está suficientemente acreditada en comparación con el presupuesto fijado por la administración en el PCAP.”

Señala la recurrente que el Informe reconoce que ha presentado ofertas justificativas para todos los conceptos que están incluidos en el Grupo I, pero paradójicamente parece no considerar suficiente esta justificación en cuanto a su formato (que no en términos económicos) por no referenciar los 6 indicadores que el PCAP se utilizan para desglosar el presupuesto base de licitación. Lo incoherente de esta conclusión es evidente por sí mismo. En cualquier caso, quiere aclarar que ni el PCAP ni el requerimiento de justificación que recibió establecían que la justificación de la oferta se debería de llevar a cabo siguiendo el formado de los 6 indicadores referidos en la página 5 del PCAP para desglosar el presupuesto base de licitación.

Vistas las alegaciones de las partes procede determinar si la oferta incurso en anormalidad se encuentra justificada.

El artículo 149 LCSP, regula las ofertas anormalmente bajas, refiriéndose a la posible justificación presentada por el licitador y a su valoración por la mesa de contratación, en el siguiente sentido:

...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.

(...)

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.

(...)

6. La Mesa de Contratación, o en su defecto, el órgano de contratación evaluará toda la información y documentación proporcionada por el licitador en plazo y, en el caso de que se trate de la mesa de contratación, elevará de forma motivada la correspondiente propuesta de aceptación o rechazo al órgano de contratación. En ningún caso se acordará la aceptación de una oferta sin que la propuesta de la mesa de contratación en este sentido esté debidamente motivada.

Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado cuatro, estimase que la información recabada no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador y que, por lo tanto, la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales, la excluirá

de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la mejor oferta, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas conforme a lo señalado en el apartado 1 del artículo 150. En general se rechazarán las ofertas incursas en presunción de anormalidad si están basadas en hipótesis o prácticas inadecuadas desde una perspectiva técnica, económica o jurídica...

Como ya hemos señalado en numerosas resoluciones, la doctrina consolidada respecto a la justificación de las ofertas anormalmente bajas se puede resumir apelando a la Resolución del TACRC 530/2021, de 20 de mayo que dice: “Sobre este precepto, es constante la doctrina de este Tribunal (por todas, recogida en la Resolución nº 473/2020 que reproduce a su vez los argumentos de la Resolución nº 747/2019 y de otras anteriores,) que hace referencia a la discrecionalidad técnica del órgano de contratación a la hora de valorar la justificación aportada por el recurrente relativa a la justificación de su oferta:

“...La decisión, sobre la justificación de la viabilidad de las ofertas incursas en valores anormales o desproporcionados, corresponde al Órgano de Contratación, atendiendo a los elementos de la proposición y a las concretas circunstancias de la empresa licitadora y valorando las alegaciones del contratista y los informes técnicos emitidos, ninguno de los cuales tienen carácter vinculante. Como hemos reiterado en numerosas resoluciones, la finalidad de la Legislación de Contratos es que se siga un procedimiento contradictorio, para evitar rechazar las ofertas con valores anormales o desproporcionados, sin comprobar, antes, su viabilidad. No se trata de justificar exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de proveer de argumentos que permitan, al órgano de contratación, llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo. En caso de exclusión de una oferta incursa en presunción de temeridad, es exigible que se fundamenten los motivos que justifiquen tal exclusión. Por el contrario, en caso de conformidad, no se exige que el cuerdo de adjudicación explicité los motivos de aceptación.”

Como también señala la Directiva sobre Contratación Pública (Directiva

2014/24/UE, de 26 de febrero), en su artículo 69.3, *‘El poder adjudicador evaluará la información proporcionada, consultando al licitador. Solo podrá rechazar la oferta, en caso de que los documentos aportados no expliquen, satisfactoriamente, el bajo nivel de los precios o costes propuestos...’* (...) De otra parte, en la Resolución 786/2014, de 24 de octubre, citando la Resolución 677/2014, de 17 de septiembre, señalamos que

...la revisión de la apreciación del órgano de contratación, acerca de la justificación de las ofertas incursas en presunción de temeridad, incide directamente en la discrecionalidad técnica de la Administración y, a tal respecto, es criterio de este Tribunal (Resoluciones 105/2011 y las 104 y 138/2013) que la apreciación hecha por la entidad contratante del contenido de tales justificaciones, en relación con el de las propias ofertas, debe considerarse que responde a una valoración de elementos técnicos que, en buena medida, pueden ser apreciados, en función de parámetros o de criterios cuyo control jurídico es limitado. Aun así, hay aspectos que, aun siendo difíciles de controlar jurídicamente, por venir determinados por la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados, pueden y deben ser revisados por el Tribunal. Tal es el caso de que, en una oferta determinada, puedan aparecer síntomas evidentes de desproporción que impidan, sin necesidad de entrar en la apreciación de criterios puramente técnicos, la ejecución del contrato en tales condiciones’. Continúa la Resolución 786/2014 declarando que para desvirtuar la valoración realizada por el Órgano de Contratación en esta materia, será preciso que el recurrente ofrezca algún argumento que permita considerar que el juicio del Órgano de Contratación, teniendo por justificadas las explicaciones dadas por el licitador, cuya oferta se ha considerado, inicialmente, como anormal o desproporcionada, resulta infundado o a apreciar que se ha incurrido, en ese juicio, en un error manifiesto y constatable (...)

La justificación del licitador incurso en presunción de anormalidad debe concretar, con el debido detalle, los términos económicos y técnicos de la misma, en aras a demostrar de modo satisfactorio que, pese al ahorro que

entraña su oferta, ésta no pone en peligro la futura ejecución del contrato con arreglo a la oferta aceptada y en los propios términos de la misma. Ello exige demostrar que, gracias a las especiales soluciones técnicas, a las condiciones especialmente favorables de que disponga para ejecutar las prestaciones del contrato, a la originalidad de la forma de ejecución de las mismas que se proponga aplicar, o a la posible obtención de ayudas, el licitador está en condiciones de asumir, al precio ofertado, las obligaciones contractuales exigidas y derivadas de su oferta, con pleno respeto de las disposiciones relativas a la protección del medio ambiente y de las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que deba realizarse la prestación, todo lo cual en aras a demostrar que su oferta, pese a ser sensiblemente más baja que la de los demás licitadores, permite la futura viabilidad técnica y económica del contrato...

En el caso que nos ocupa, la mesa de contratación requirió a la recurrente, en aplicación del artículo 149.4 LCSP, para que presentara informe con justificación y desglose razonado y detallado de los precios ofertados. Dicha justificación fue presentada por la empresa requerida, en tiempo y en forma y considerada insuficiente por el departamento técnico asesor de la mesa de contratación.

Como sostiene la Resolución del TACRC 1589/2022, de 22 de diciembre “*De acuerdo con la doctrina expuesta, el control de este Tribunal ha de centrarse en estos supuestos, en determinar si el informe técnico fundamenta de forma suficiente y adecuada el carácter satisfactorio de las explicaciones dadas por la empresa licitadora incurso en baja anormal y, por ello, la admisión de su oferta o si, por el contrario, los argumentos empleados por la recurrente para descalificarlas gozan de peso suficiente para destruir las presunciones de legalidad y de discrecionalidad de la actuación administrativa impugnada*”.

En el mismo sentido la Resolución del TACRC 1561/2022, de 15 de diciembre, “Para desvirtuar la valoración realizada por el órgano de contratación en

esta materia, será preciso que el recurrente ofrezca algún argumento que permita considerar que el juicio del órgano de contratación, teniendo por justificadas las explicaciones dadas por el licitador, cuya oferta se ha considerado –inicialmente– como anormal o desproporcionada, resulta infundado o a apreciar que se ha incurrido, en ese juicio, en un error manifiesto y constatable.

Por lo tanto, es competencia de este Tribunal analizar si la justificación del licitador, cuya oferta es considerada anormal o desproporcionada, resulta suficiente o no, y ello exige una resolución más intensa en caso de que no vayan a acogerse las justificaciones del licitador. La función de este Tribunal no es la de suplantar el acierto técnico en la valoración de las ofertas de los licitadores, pues en esta materia rige el principio de discrecionalidad técnica sustentada en la especialización técnica y la objetividad de los órganos competentes para efectuar dicha valoración; sino que la función debe ser la de comprobar que tal valoración se ha ajustado a la legalidad, por ser coherente con los pliegos y la normativa de aplicación, y por ser suficientemente motivada.

En el caso que nos ocupa resulta de interés tener en consideración que en ningún documento del expediente consta el porcentaje de baja calculado por el órgano de contratación para determinar las ofertas incursas en presunción de anormalidad, pues el acta de la Mesa de fecha 11 de mayo de 2023 se limita a recoger lo siguiente: *“A continuación, a los efectos de identificar las ofertas que pudieran estar incursas en presunción de anormalidad, se procede a realizar los oportunos cálculos conforme a lo establecido en el apartado 9 de la cláusula 1 del PCAP que rige el contrato, y se constata que incurren en presunción de anormalidad con relación a la oferta A en el lote 1 las empresas ACEINSA MOVILIDAD, S.A. y ALUMBRADOS VIARIOS, S.A.”* Y ello se produce además en el contexto de un procedimiento en el que la oferta se confecciona en dos apartados, A y B, estableciéndose en los pliegos el régimen de apreciación de ofertas desproporcionadas o temerarias, tomando en consideración los importes para la Oferta A y las bajas ofertadas para la Oferta B; no habiéndose especificado en cuál

de ellos se encuentra la oferta de la recurrente en presunción de anormalidad.

Esta circunstancia ha sido puesta de manifiesto por la recurrente en su escrito de impugnación y ha sido contestada por el órgano de contratación en su informe al recurso que tanto el porcentaje de baja ofertado por cada una de las empresas licitadoras como los umbrales por debajo del cual las ofertas presentadas se consideran en presunción de temeridad pueden ser conocidos por venir establecidos en el apartado 9 de la cláusula 1 del pliego y constar las ofertas presentadas por los licitadores en el acta de fecha 11 de mayo de 2023 publicada en el Portal. Indica que el porcentaje de baja de la oferta del recurrente consta en el escrito aportado por la empresa para la justificación de su oferta, por lo que se ha sido tenido en cuenta en el informe técnico sobre las justificaciones de las ofertas incursas en presunción de anormalidad.

Esta afirmación resulta sorprendente para este Tribunal pues es el órgano de contratación el que debe partir de los cálculos por él establecidos para tenerlos en cuenta a la hora de valorar las justificaciones de las ofertas.

Dado que los cálculos efectuados por la recurrente no resultan controvertidos entre las partes, partiremos de ellos para analizar la justificación. Recoge el documento de justificación a este respecto lo siguiente: *“A falta de esta información, y realizados por parte nuestra los cálculos para hallar el límite de temeridad, de forma independiente para cada una de las Ofertas A y B (Según se indica en el PCAP), llegamos a la conclusión de que la propuesta de ALUVISA para el Lote 1 se encuentra en presunción de anormalidad para ambas Ofertas A y B.”*

El importe máximo de licitación del Lote 1, respecto a la “Oferta A” era de 1.771.991,16 euros (IVA excluido). La oferta de la recurrente para ese lote, según consta en el acta, fue de 1.364.433,19 euros (baja equivalente al 23,00 %) para la Oferta A y del 35,00 % para la Oferta B.

De acuerdo con los cálculos dados por buenos por las partes, teniendo en cuenta los parámetros del pliego y las ofertas presentadas, algunas pertenecientes al mismo grupo empresarial, la dispersión entre el umbral de temeridad (20,57 %) y su oferta asciende a 2,43 puntos porcentuales.

Como ya señalamos en nuestra Resolución 129/2024, 4 abril: *“Debe partirse de la reiterada doctrina de este Tribunal que recuerda que la exhaustividad de la justificación aportada por el licitador habrá de ser tanto mayor cuanto mayor sea la baja en que haya incurrido la oferta, por relación con el resto de ofertas presentadas. Y del mismo modo, a menor porcentaje de baja, menor grado de exhaustividad en la justificación que se ofrezca”*. En el presente caso, la oferta de la recurrente se encuentra en presunción de anormalidad por 3,73 puntos porcentuales.

Por ello, a juicio de este Tribunal resulta especialmente aplicable la doctrina expuesta respecto que la exhaustividad de la justificación aportada por el licitador habrá de ser tanto mayor cuanto mayor sea la baja en que haya incurrido la oferta, por relación con el resto de ofertas presentadas. Y del mismo modo, a menor porcentaje de baja, menor grado de exhaustividad en la justificación que se ofrezca. En el presente caso, la oferta de la recurrente se encuentra en presunción de anormalidad por 2,43 puntos porcentuales, por lo que el grado de exhaustividad del informe de viabilidad del órgano de contratación debió ser elevado y requería de argumentos que permitieran inferir que esa duda es lo suficientemente fundada para desarticular las explicaciones de la justificación, manteniendo con ello la presunción de inviabilidad de la oferta.

El informe técnico basó la inviabilidad de la oferta en que la justificación del personal y de los consumos de los vehículos no quedó suficientemente acreditada en comparación con el presupuesto fijado por la Administración en el PCAP, atendiendo a diversos parámetros.

Existen numerosos aspectos del informe puedan cuestionarse:

Por lo que respecta a la experiencia, el informe señala que no se aportan certificados que acrediten la ejecución de los contratos. Respecto a si la experiencia previa, como señalamos en la resolución anteriormente citada, puede ser tenida en cuenta a la hora de justificación de los costes, con ciertos matices establecidos en nuestra Resolución 1165/2023, de 21 de septiembre: *“Es decir, la experiencia previa en la prestación del servicio o de servicios puede valorarse o tenerse en cuenta a la hora de justificar menores costes en ciertas partidas, pero lo que no permite es la exoneración de cualquier clase de justificación en cuanto a dichos costes, que es lo que acontece en el presente caso”*. En el caso que nos ocupa, la recurrente en su escrito de justificación hace referencia a su experiencia en la anterior licitación (en ejecución en ese momento) para justificar que su baja fue prácticamente idéntica, del 23,50 %, siendo los costes previstos para la nueva licitación muy similares, lo cual le permite argumentar que su baja no pone en riesgo la correcta ejecución del contrato, cuestión fácilmente comprobable para el órgano de contratación. También recoge la licitadora una relación de su experiencia en contratos del mismo tipo, si bien la alegación de la experiencia es sólo una mínima parte de la justificación presentada y no pretende la recurrente exonerarse de presentar el desglose de los costes de su oferta, pues la justificación aportada presenta un cuadro completo de desglose de costes que incluye los siguientes capítulos: medios personales, medios materiales, plataforma SIGESCA y comunicaciones, otros gastos (anuncios, garantías, seguros, estudios), gastos generales y beneficio industrial.

Respecto a la afirmación contenida en el informe siguiente: no se justifican los costes del camión grúa y cesta, carros de señalización, furgón de caja abierta y pequeña maquinaria, la recurrente presenta un desglose de costes de todos los vehículos y maquinaria, señalando que los reseñados por el órgano de contratación están completamente amortizados, siendo su coste cero. Y que el coste relativo a los seguros y el mantenimiento de camión grúa y furgón está imputado a los costes de estructura de la empresa ALUVISA, por lo que no cabe imputarlos en este apartado. Para el resto de vehículos, al ser de renting/leasing, el coste previsto ya

incluye los gastos de seguro y mantenimiento.

Por otro lado, pese a señalar el informe técnico que los costes de operador técnico y administrativo están por debajo de convenio, no se aporta ninguna motivación, ni datos económicos que sustenten este argumento, recogiendo además el informe que *“no se menciona que existe personal a subrogar con salarios superiores a los indicados en el convenio colectivo y concretamente al operador técnico y el administrativo, siendo el coste empresarial inferior al contemplado en el PCAP”*, cuando sólo el administrativo consta en el listado de personal a subrogar contenido en el pliego, no así el operador técnico y cuando además el pliego no contempla el coste empresarial, sino el salario bruto conforme a convenio de los perfiles profesionales no incluidos en el listado de subrogación.

En consecuencia, con lo anterior, estima este Tribunal que **el informe técnico contiene errores de suficiente entidad como entender que no queda suficientemente justificada la exclusión de la recurrente, procediendo la estimación del recurso,** anulando la adjudicación del Lote 1, retrotrayendo las actuaciones al momento previo a su exclusión, admitiéndole a la licitación y continuando el procedimiento en los términos que legalmente procedan.

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.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la mercantil ALUMBRADOS VIARIOS, S.A., contra la Resolución de adjudicación del Lote 1 del contrato denominado “Servicios de

mantenimiento de las instalaciones semafóricas y luminosas, del alumbrado exterior y del equipamiento de control de la red de carreteras de la Comunidad de Madrid, años 2022-2025”, licitado por la Consejería de Vivienda, Transporte e Infraestructuras de la Comunidad de Madrid, con número de expediente A/SER-005070/2022.

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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- Dejar sin efecto la suspensión automática del Lote 1 impugnado, 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.

De conformidad con el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a esta resolución.

EL SECRETARIO DEL TRIBUNAL

Firmado digitalmente por: DIAZ BENITO PEDRO
Fecha: 2024 05 24 14:29