

Recurso nº 404/2024
Resolución nº 412/2024

NOTIFICACIÓN

Le notifico que, con fecha 24 de octubre 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 de la sociedad ALAUDA INGENIERÍA, S.A. (en adelante ALAUDA) contra la Orden de 12 de septiembre de 2024 del Consejero de Vivienda, Transportes e Infraestructuras por la que se adjudica el contrato de “Control y consultoría en la planificación, proyecto y ejecución de las infraestructuras gestionadas por la Dirección General de Carreteras”, este Tribunal ha adoptado la siguiente:

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Con fecha 17 de enero del 2024 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el DOUE el anuncio de licitación y los pliegos que habrán de regir la adjudicación y ejecución del contrato.

El valor estimado del contrato asciende a 2.698.860,56 euros y dispone un plazo de ejecución de 24 meses.

Segundo. – A la licitación concurren un total de 11 entidades licitadoras, entre las que se encuentra la recurrente.

Tercero. – El 10 de octubre de 2024 el órgano de contratación remitió el informe y el expediente de contratación, de conformidad con 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 (en adelante LCSP).

Cuarto. - La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto el recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP y el artículo 21 del Reglamento de los Procedimientos Especiales de Revisión de Decisiones en Materia Contractual y de Organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

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 que fueron presentadas en plazo por la UTE adjudicataria.

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 recurrente se encuentra legitimado para la presentación del recurso al tratarse de un licitador participante en la licitación, titular de un interés legítimo conforme al artículo 48 de la LCSP, ya que la estimación del recurso podría colocarle en la posición de adjudicatario.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero. - El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo de adjudicación se notificó el 13 de septiembre de septiembre de 2024, e interpuesto el recurso el 3 de octubre, por lo que se encuentra dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto. - El recurso se interpuso contra el acuerdo de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto. - En cuanto al fondo del asunto, el recurso se fundamenta en la existencia de errores manifiestos en la justificación de la anormalidad realizada por las empresas CONURMA (clasificada en segundo lugar) y la UTE adjudicataria (CEMOSA-GIS).

En cuanto a la oferta de CONURMA, se detecta un significativo error en la justificación. En la TABLA 1.B TABLA SALARIAL de su justificación se obtienen los costes aplicando las contingencias comunes, desempleo, Fogasa y formación profesional sobre un sueldo bruto que no incluye los complementos por trienios de la TABLA 1.C TRIENIOS. La consecuencia es que se minoran significativamente los costes para la empresa. Dado que el complemento total por trienios asciende a 104.875,91 euros, el error en la minoración del coste directo asciende a 31.357,899 euros por año, esto es, a 62.715,79 euros los dos años del contrato. Eso supone un error del 5,8610% sobre el coste directo total del contrato que asciende a 1.069.787,76 euros. Se considera dicho error lo suficientemente significativo para no aceptar la justificación.

Por otra parte, basa sus aclaraciones y escrito en un ejercicio meramente teórico que consiste en verificar que, en el supuesto de que pagaran los salarios del convenio al personal dedicado al contrato, se podría hacer la baja que hicieron. En ningún caso justifican su baja con los costes reales que van a tener. Ya solo eso debiera bastar para no aceptar su justificación. En ningún caso justifican que los sueldos con los que justifican la oferta sean efectivamente los que están pagando y

Por su parte, el órgano de contratación considera que su actuación fue ajustada a derecho, habiéndose aplicado lo dispuesto en el artículo 149 de la LCSP. En defensa de su actuación presenta doctrina de diferentes Tribunales de resolución de recursos contractuales, con prolija transcripción de sus resoluciones.

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...

La doctrina consolidada respecto a la justificación de las oferta 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 incurso 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 acuerdo de adjudicación explicita 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...

(...)

De todas estas resoluciones debemos extraer que cuando el órgano de contratación viene a admitir la oferta incurso en presunción de baja temeraria y no a excluirla, la prolija motivación para mantener la oferta que reclama el recurrente del órgano de contratación no es exigible. Y la aceptación de la oferta resulta ajustada a derecho, ya que una vez determinada la oferta incurso en presunción de anormalidad, se dio traslado para la justificación a la misma, habiendo efectuado dicha justificación en términos asumidos por el órgano de contratación.

En este contexto, 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 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.

No ocurre así cuando el informe sobre la justificación de la oferta la estima suficiente, pues, para entender desvirtuada la presunción iuris tantum de temeridad a juicio del órgano de contratación, no es preciso la motivación del informe y de la resolución que así lo concluya tenga ese carácter más intenso”.

En el caso que nos ocupa, en el acta de 10 de junio de 2024, se hace constar: *“A continuación, y a la vista de lo plasmado en el informe del Área de Proyectos y Construcción, se analiza el contenido de las justificaciones presentadas por las licitadoras CONURMA INGENIEROS CONSULTORES, S.L. y la UTE CENTRO DE ESTUDIOS DE MATERIALES Y CONTROL DE OBRA, S.A. (CEMOSA) – GESTIÓN INTEGRAL DEL SUELO, S.L, considerándose por la mayoría de los miembros de la Mesa que las argumentaciones jurídicas efectuadas por ambas cumplirían con el*

convenio aplicable para el profesional exigido en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

Por tanto, no procedería concluir, como hace el informe, que no proporcionan argumentos objetivos suficientes para dar una explicación satisfactoria de los valores anormales, que permita tener la garantía de la viabilidad y correcta ejecución de la prestación contractual, considerando la mesa que queda acreditada la viabilidad de ambas ofertas económicas presentadas.

A la vista de lo anterior, y previa votación de los miembros de la mesa, se acuerda, con el voto en contra de la Jefa del Área de Proyectos y Construcción, proponer al órgano de contratación la aceptación de las ofertas de las empresas CONURMA INGENIEROS CONSULTORES, S.L. y la UTE CENTRO DE ESTUDIOS DE MATERIALES Y CONTROL DE OBRA, S.A. (CEMOSA) – GESTIÓN INTEGRAL DEL SUELO, S.L.”

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”.

Como hemos vistos en los antecedentes, en el presente caso, la mesa de contratación no acepta la propuesta del informe técnico y considera justificada la baja anormal, limitándose a argumentar que “considerándose por la mayoría de los miembros de la Mesa que las argumentaciones jurídicas efectuadas por ambas cumplirían con el convenio aplicable para el profesional exigido en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares”.

según el artículo 149.4 de la LCSP sirve como base para garantizar los derechos de las licitadoras, pues nadie mejor que los servicios técnicos saben cómo es la oferta y las necesidades de la contratación y, dada su experiencia, pueden saber si una oferta puede llegar a cumplirse técnicamente. Este asesoramiento constituye, pues, la esencia de la motivación de la decisión de aceptación o rechazo de la oferta que debe proponer la mesa de contratación de forma motivada y adoptar, en último término, el órgano de contratación (entre muchas otras, las resoluciones 55/2021, 329/2020, 250/2020, 201/2019, 20/2018, 180/2017 y 68/2017, que citan y recogen a la vez la doctrina hasta el momento de éste y otros tribunales de recursos contractuales). ”

La justificación dada por la mesa de contratación, apartándose del informe técnico es manifiestamente insuficiente, ya que por toda justificación dice que las argumentaciones jurídicas efectuadas por las empresas cumplirían con el convenio aplicable para el profesional exigido en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, sin cuestionar, aunque sea mínimamente, los aspectos planteados por el informe técnico.

Como establece el apartado 6 del artículo 149 de la LCSP *“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”*.

En consecuencia, procede estimar el recurso en el sentido de retrotraer las actuaciones a fin de que el órgano de contratación proceda a motivar, de forma suficiente, las razones que justifican la admisión de CONURMA.

6.- Respecto a la aceptación de la oferta de la UTE adjudicataria, señala que las mejoras incluidas en el Programa de Trabajo, valorables mediante juicio de valor, se recogen también en el organigrama que se acompaña en dicho documento y, aunque no se puede leer correctamente, parece que se ofertan con una dedicación del 100 %. No obstante, lo anterior, en la obtención del total de costes directos que figura en la página 19 de la justificación de la anormalidad realizada por la UTE

(ilustración 3) no figura ningún coste por el personal que se ha ofertado como mejora. Únicamente figura el coste de los 8 perfiles del PCAP.

Por otra parte, en el documento de justificación de la anormalidad presentado por la UTE adjudicataria se asignan unos costes mensuales de:

- 100 euros/mes para el mantenimiento de la oficina técnica, equipos e instalaciones.
- 400 euros/mes para desplazamientos (vehículos, gasoil, aparcamientos, etc.).
- 100 euros/mes para dietas.

La realización de los trabajos requiere una importante movilidad del personal por la Comunidad de Madrid y, por tanto, es imprescindible la adscripción al contrato de un mínimo de tres o cuatro vehículos con su correspondiente gasto de arrendamiento, seguros, gasoil, aparcamientos, etc. Los 400 euros/mes asignados no dan para tener a disposición del contrato ni un vehículo. De igual manera los 100 euros/mes en dietas para el equipo adscrito al contrato y para el mantenimiento de la oficina técnica, equipos e instalaciones ponen de manifiesto la poca credibilidad de la justificación presentada. Ello solo debiera ser motivo para no aceptarla.

Finalmente, reproduce la argumentación señalada anteriormente sobre la arbitrariedad de la decisión apartándose de modo injustificado de la propuesta del informe técnico.

Por su parte, el órgano de contratación comparte la argumentación jurídica del anterior motivo.

Por su parte, el adjudicatario sostiene que no cabe concluir que el informe de la mesa de contratación no proporciona argumentos objetivos suficientes para dar una explicación satisfactoria de los valores anormales, que permita tener la garantía de la viabilidad y correcta ejecución de la prestación contractual, considerando la mesa que

queda acreditada la viabilidad de ambas ofertas económicas presentadas.

Apela a la doctrina sobre la discrecionalidad técnica de la Mesa de contratación para valorar la justificación de su oferta y a que no se exige motivación exhaustiva en caso de aceptación.

El Informe técnico sí permite conocer las razones por las cuales la oferta por ellos representada ha sido admitida pues remite, *in aliunde*, a las argumentaciones efectuadas por las dos empresas que componen la UTE.

Por otro lado, considera que la oferta de UTE CEMOSA-GIS sí está justificada y es viable, ya que lo determinante es convencer al órgano de contratación de que, con la oferta formulada, se pueden cumplir las prestaciones objeto del contrato. Al efecto desglosa los aspectos más importantes de su oferta.

Vistas las alegaciones de las partes, se dan por reproducidos íntegramente los argumentos jurídicos recogidos en el fundamento de derecho quinto, al darse idénticas circunstancia que en la admisión de la oferta de CONURMA.

En consecuencia, procede estimar el recurso en el sentido de retrotraer las actuaciones a fin de que el órgano de contratación proceda a motivar, de forma suficiente, las razones que justifican la admisión de la oferta de la UTE adjudicataria (CEMOSA-GIS) y continúe 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 parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la sociedad ALAUDA INGENIERÍA, S.A. contra la Orden de 12 de septiembre de 2024 del Consejero de Vivienda, Transportes e Infraestructuras por la que se adjudica el contrato de “Control y consultoría en la planificación, proyecto y ejecución de las infraestructuras gestionadas por la Dirección General de Carreteras”, anulando la adjudicación del contrato, con retroacción de actuaciones en los términos recogidos en los fundamentos de derecho quinto y sexto.

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. - Levantar la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP.

Cuarto. - Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.

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: 2024.10.28 12:56

La autenticidad de este documento se puede comprobar
mediante el siguiente código seguro de verificación:
<https://gestion.comunidad.madrid/csv>