

Recurso nº 176/2024
Resolución nº 223/2024

NOTIFICACIÓN

Le notifico que, con fecha 6 de junio 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 MAETEL INSTALACIONES Y SERVICIOS INDUSTRIALES, S.A., contra la Resolución de adjudicación del contrato de “Suministro e instalación de dos enfriadoras para la mejora de la producción frigorífica del Hospital Materno Infantil perteneciente al complejo hospitalario del Hospital General Universitario Gregorio Marañón”, número de expediente A-SUM-035273/2023, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Mediante anuncios publicados los días 27 y 29 de diciembre de 2023, respectivamente, en el DOUE y en el Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid, con posterior rectificación de errores y nuevo anuncio de fecha 8 de enero de 2024, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto, sujeto a regulación armonizada, con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado de contrato asciende a 724.699,73 euros y su plazo de duración será de 8 semanas.



A la presente licitación presentaron ofertas 8 licitadores, entre ellos, la recurrente.

Segundo. - Tras la apertura y calificación de la documentación relativa al cumplimiento de requisitos previos, y la apertura de las ofertas técnicas, por la Mesa de contratación, en sesión celebrada el 15 de febrero de 2024, se da lectura al Informe técnico de evaluación sobre el cumplimiento de los requisitos exigidos en el PPT de las empresas que licitaron en el procedimiento, resultando que dos de los licitadores *no cumplían las características técnicas mínimas exigidas en PPT*, lo que dio lugar a la interposición de recurso especial en materia de contratación número 120/2024 que fue objeto de desestimación por este Tribunal mediante Resolución 125/2024, de 21 de marzo.

El procedimiento continúa con la sesión de Mesa de 22 de febrero de 2024 en que se da lectura del informe de los criterios cuya adjudicación dependen de un juicio de valor y se efectúa la apertura de las ofertas económicas y resto de criterios evaluables mediante fórmula. En esta misma sesión, la Mesa identifica las ofertas presentadas por las empresas MAETEL INSTALACIONES Y SERVICIOS INDUSTRIALES S.A. y ELECNOR SERVICIOS Y PROYECTOS S.A.U. como incursas en presunción de anormalidad, acordando solicitar justificación de la viabilidad de las ofertas a ambas empresas.

En sesión celebrada por el mismo órgano de asistencia el 6 de marzo de 2024 se procede a la lectura del Informe técnico, emitido por la Unidad Promotora, de justificación de la viabilidad de las ofertas incursas en baja anormal, con el siguiente resultado:

...- ELECNOR SERVICIOS Y PROYECTOS, SAU: la oferta presentada no se considera adecuadamente justificada.



- *MAETEL INSTAL.Y SERV.INDUSTR. S.A.: la oferta presentada no se considera adecuadamente justificada...*

Asimismo, se procede a la clasificación de las ofertas y a la propuesta de adjudicación del contrato a la UTE SACYR-IMANGENER.

Mediante Resolución de la Directora Gerente del Hospital, de fecha 21 de marzo de 2024, se adjudica el contrato en favor de la referida UTE. El apartado Sexto de la referida Resolución recoge, en relación con la recurrente, lo siguiente:

...SEXTO. – Licitadores excluidos por no haber justificado adecuadamente su oferta:

- 1. ELECNOR SERVICIOS Y PROYECTOS, S.A.U.*
- 2. MAETEL INSTALACIONES Y SERVICIOS INDUSTRIALES, S.A...*

Tercero. - El 16 de abril de 2024 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de MAETEL INSTALACIONES Y SERVICIOS INDUSTRIALES, S.A., en el que solicita la anulación de la Resolución de adjudicación, con retroacción de actuaciones “*hasta el momento en que debió dictarse el acto formal de exclusión*” de la recurrente, estableciendo la obligación de motivar dicho acto. Subsidiariamente, solicita dejar sin efecto su exclusión.

El 23 de abril de 2024, 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 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), solicitando su desestimación.



Cuarto. - La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto 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 (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. Finalizado el plazo, no se han recibido 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. - El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica excluida de la licitación, que pretende la anulación de su exclusión y, por tanto, *“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”*, de conformidad con lo establecido en el 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 de exclusión que se impugna, que fue adoptado el 21 de marzo de 2024, fue publicado el mismo día en el Portal, interponiéndose el recurso en el Registro de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo el 15 de abril de 2024, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la misma Ley.

Cuarto. - El recurso se interpuso contra el acto de adjudicación, en el marco de un contrato de servicios, por lotes, 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 recurso, dos son los motivos de impugnación:

- Considera la recurrente que su exclusión se ha dictado prescindiendo totalmente del procedimiento legalmente establecido.
- Disconformidad a Derecho de su exclusión, pues justificó debidamente su oferta en el plazo requerido.

En lo concerniente al primer motivo, sostiene la recurrente que la resolución impugnada no acuerda su exclusión, por lo que carece de motivación, todo ello conforme al art. 47 de la LPAC. Al no motivarse la exclusión que, a su juicio, de facto, está operando al no estar declarada, se deja a esa parte en una clara situación de indefensión pues desconoce los motivos por los que la Directora Gerente adopta esta resolución de adjudicación sin considerar la oferta de MAETEL; y que tiene que intentar adivinar los motivos, considerando que ha hecho suyo el informe de 4 de marzo de 2024 pero, aun así, ello no sería suficiente, porque la resolución no sólo debe estar motivada técnicamente sino también jurídicamente.

Apela al artículo 44.2 b) para afirmar que se le ha impedido interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación antes de que se adjudicara el contrato, pues el referido artículo establece en su apartado 2.b) que serán recurribles: “*b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de*



adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.”

Entiende que no cabe hablar de acto presunto ni convalidación del mismo, pues de otra manera el perjuicio para la recurrente sería irreparable.

En consecuencia, debe anularse la resolución objeto de recurso y retrotraerse el expediente al momento en que la Directora Gerente debió acordar la exclusión de su oferta con carácter previo a la adjudicación del contrato.

El órgano de contratación opone a esta alegación en su informe que existe un Informe Técnico de 4 de abril de 2024, debidamente publicado en el perfil del contratante donde se detallan las razones por las que se considera que la recurrente no justifica adecuadamente su oferta incurso en baja temeraria. Y que en la sesión de la Mesa de Contratación de fecha 06 de abril de 2024, se procede a la lectura de dicho informe en el que no se consideran las bajas temerarias y se propone como adjudicataria a la UTE SACYR – IMANGENER por ser la mejor de las clasificadas, una vez ha quedado reducido el procedimiento a tres empresas clasificadas.

Informa que ambos documentos fueron publicados con fecha 7 de marzo de 2024 en el Perfil y que la Resolución de adjudicación hace referencia expresa a la sesión de la Mesa de fecha 22 de febrero de 2024.

Por ello, concluye, no ha existido ausencia de motivación, ésta ha existido bajo la forma denominada doctrinalmente como motivación in aliunde, consistente en



fundamentar el sentido de un acto administrativo sobre informes, dictámenes o documentos técnicos obrantes en el expediente administrativo, como así ha sido el caso con el Informe Técnico de fecha 4 de marzo que concluye que la oferta de la recurrente no garantiza el cumplimiento satisfactorio del contrato. Dicho informe consta en el expediente administrativo y la recurrente ha tenido cumplido acceso al mismo, como demuestra su recurso, al aludir a “las nueve supuestas deficiencias detectadas en el informe del 4 de marzo...”

Vistas las alegaciones de las partes y, examinado el expediente, no puede este Tribunal sino compartir los argumentos del órgano de contratación.

La tramitación de la exclusión de la recurrente se ha llevado a cabo conforme a lo dispuesto en el artículo 149 de la LCSP, que estipula, respecto de las ofertas anormalmente bajas que *“En los casos en que el órgano de contratación presuma que una oferta resulta inviable por haber sido formulada en términos que la hacen anormalmente baja, solo podrá excluirla del procedimiento de licitación previa tramitación del procedimiento que establece este artículo.”* Y que, a tal efecto, *“La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación deberá identificar las ofertas que se encuentran incursas en presunción de anormalidad, debiendo contemplarse en los pliegos, a estos efectos, los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal.”*

Conforme a lo previsto en el apartado 4 del mismo precepto *“En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente”*, correspondiendo a la Mesa de contratación en el presente procedimiento, como órgano de asistencia técnica especializada del órgano de contratación, según lo dispuesto en el artículo 326.1 y 2 de la LCSP, ejercer las funciones previstas en las letras c) y d), la propuesta sobre la calificación de una oferta como anormalmente baja, previa tramitación del procedimiento del artículo 149, y la propuesta al órgano de contratación de la adjudicación del contrato a favor del licitador que haya presentado la mejor oferta.



Dispone a este respecto el apartado 6 del referido artículo: “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 el caso que nos ocupa, identificada por la Mesa la oferta de la recurrente como incurso en presunción de anormalidad, se le efectúa requerimiento de justificación de la viabilidad de la oferta y, tras el oportuno informe técnico, la Mesa eleva propuesta al órgano de contratación, siendo este órgano el competente para la exclusión del licitador, lo cual se efectúa en el mismo acto de adjudicación, apartado sexto de la resolución.

Queda por tanto acreditado en las actuaciones del expediente que se ha seguido el procedimiento legalmente establecido para la exclusión de licitadores por entenderse que no se ha explicado satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador, no pudiendo la oferta ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales.



Por lo que se refiere a la motivación, la Resolución de adjudicación recoge en su apartado Sexto lo siguiente:

...SEXTO. – Licitadores excluidos por no haber justificado adecuadamente su oferta:

- 1. ELECNOR SERVICIOS Y PROYECTOS, S.A.U.*
- 2. MAETEL INSTALACIONES Y SERVICIOS INDUSTRIALES, S.A...*

Consta en el informe técnico de evaluación de las justificaciones presentadas el detalle concreto de motivos de la exclusión del licitador, pudiendo existir una motivación “in aliunde”, que sería jurídicamente admisible. Ahora bien, pese a existir un informe motivado, la resolución de adjudicación no reproduce, ni hace referencia al informe técnico sobre el que se basa la exclusión y en el que se explicitan los motivos por los que no se ha considerado suficientemente justificada.

Por otro lado, consta publicado dicho informe, pero no se ha notificado al licitador excluido, por lo que sí aprecia este Tribunal un defecto procedimental al notificar el acto de adjudicación que contiene la exclusión de la recurrente; defecto que podría dar lugar, en el caso de constatarse la indefensión alegada por la recurrente, a la estimación parcial del recurso a efectos de notificar la exclusión de la recurrente, acompañando el informe técnico en el que se basó la exclusión. Sin embargo, en el supuesto aquí analizado, la recurrente ha acompañado a su escrito de interposición, el referido informe técnico en el que se motiva su exclusión, por lo que es perfectamente conocedor de su contenido. A mayor abundamiento, manifiesta la recurrente en su escrito que *“Ha quedado debidamente acreditado que las nueve supuestas deficiencias detectadas en el informe de 4 de marzo de 2024, no lo son y para ello nos remitimos al informe pericial aportado que así lo atestigua”*. Dicho informe pericial, acompaña efectivamente al recurso interpuesto.

De lo anterior se deduce que no existe la indefensión alegada por la recurrente.



Entrando ya en el análisis del segundo motivo, la incorrecta exclusión de la oferta de la recurrente que entiende quedó probada su viabilidad económica, a efectos de una mejor comprensión de las alegaciones de las partes, se recogen a continuación los defectos de la justificación aportada por la recurrente que se concretan en el informe técnico, junto con las alegaciones efectuadas por recurrente y órgano de contratación en su informe al recurso, que se resumen a continuación:

1.- Señala en primer término el informe que los costes contemplados en la partida 1.1 del documento de justificación serían superiores en 12.200,00 euros a los costes justificados. En primer término, porque el licitador reseña que no se han incluido los costes de los opcionales kits RITE y WEB server por no estar incluidos en el alcance definido en el PPT". Sin embargo, considera el órgano de contratación que estos costes (2.350,00 euros y 2.750,00 euros respectivamente por cada enfriadora) deben ser considerados ya que forman parte de las soluciones técnicas adoptadas por el licitador para la prestación del suministro.

Asimismo, el licitador cuantifica el coste opcional de la ampliación de la garantía en un tercer año (1.000,00 euros por cada enfriadora), como gasto general derivado del contrato. Según el artículo 131.1 del RGLCAP, el coste opcional de la ampliación de la garantía en un tercer año debe ser considerado como coste directo al no ser derivado de una obligación del contrato sino como mejora técnica adoptada por el licitador según se define como criterio evaluable de forma automática por aplicación de fórmulas en el PCAP.

La argumentación de la recurrente se centra en que su oferta tiene incluidos contador de energía y contador de consumo eléctrico, en este caso se trata de equipos ofertados por un proveedor distinto a Trane, que también lo oferta, pero con un coste menor. Para el sistema WEB server se constata que en la oferta técnica incluida en sobre 2 no se hace referencia a la inclusión de este opcional, no siendo tenido en cuenta en su valoración a pesar de que el proveedor Trane lo tenía



contemplado en su oferta. Por tanto, la oferta de la recurrente tiene incluidos los contadores de energía, de consumo eléctrico, como sistema equivalente al Kit RITE que oferta Trane, pero NO el opcional WEB Server, al no estar contemplado dentro del alcance del PPT ni definido en la oferta técnica.

Por lo que se refiere a la garantía, señala la recurrente que su oferta tiene incluido el tercer año de ampliación de garantía.

En atención a este punto, considera MAETEL no hay sobre coste de 12.200 euros tal como indica el informe de baja la mesa de contratación.

Considera el órgano de contratación en su informe que la oferta que adjunta de la empresa Trane Aire Acondicionado, S.L. referencia como opcionales, no solo, el “Kit RITE SYMBIO 800” y “WEB Server”, sino también el “Extra Nivel Sonoro XLN (-3dB)” y “Ampliación de garantía 3º año (2+1)”. Los dos primeros opcionales, “Kit RITE SYMBIO 800” y “WEB Server”, no están incluidos dentro de la ejecución de los trabajos a pesar de estar reflejados en la oferta presentada; el tercer opcional, “Extra Nivel Sonoro XLN (-3dB)”, lo incluyen como coste directo; y el cuarto opcional, “Ampliación de garantía 3º año (2+1)”, lo incluyen como coste general. La oferta presentada de la empresa Trane Aire Acondicionado, S.L. no presenta conformidad respecto a la totalidad del alcance justificado para la ejecución de los trabajos.

Se reitera el órgano de contratación en su idea de que el coste opcional de la ampliación de la garantía en un tercer año debe ser considerado como coste directo al no ser derivado de una obligación del contrato sino como mejora técnica adoptada por el licitador según se define como criterio evaluable de forma automática por aplicación de fórmulas en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

2.- Recoge el informe técnico con relación al coste derivado de los trabajos de suministro e instalación de conductos de cada ventilador para favorecer la condensación de los equipos que, si bien es cierto que, la oferta que adjunta de la



empresa Confriclina, S.L. referencia “trabajos de instalación de conductos de expulsión de aire para 2 enfriadoras con 22 ventiladores por equipo” incluyendo suportación sobre ventiladores de enfriadora, medios auxiliares y todo el material necesario para correcta instalación, lo hace de forma genérica sin desglosar partidas que permitan justificar el importe y las soluciones técnicas adoptadas por el licitador en cuanto a dimensiones, material empleado, suportación, medios auxiliares, entre otros, en la partida 1.2.

Señala el informe pericial aportado por la recurrente que en el desglose de la partida de Maetel viene indicados los costes del importe de los trabajos ofertados por la subcontrata Confriclina (3.350 euros) y que, al tratarse de dos unidades, el importe sería el doble, 6.700 euros.

Se ratifica el órgano de contratación en lo recogido en el informe técnico respecto a la falta de desglose.

3.- Continúa el informe técnico señalando que en el desglose del presupuesto del contrato por partidas del PPT se describe “instalación, integración y puesta en marcha del sistema de control con el sistema de control existente en el hospital. Incluye integración con señales de control y obras auxiliares asociadas”; sin embargo, el licitador adjunta oferta de la empresa Johnson Controls cuando el sistema de control existente en el Hospital Materno Infantil se denomina “Desigo Insight” de la empresa Siemens, no cumpliendo con el requisito de “sistema existente” recogido en el Pliego de Prescripciones Técnicas.

Señala el documento aportado por la recurrente que en el PPT no se aporta ninguna información acerca del sistema de control existente en el Hospital. No hace referencia a cumplir con el requisito obligatorio de “sistema existente”. Y que la oferta de Maetel incluye a uno de los integradores de control del primer nivel en el sector hospitalario, siendo su valoración económica/técnica equivalente al alcance solicitado en el PPT y acorde a los precios de mercado de cualquier integrador de



primer nivel.

El órgano de contratación se ratifica en que la oferta del sistema de Johnson Controls no cumple con el requisito de sistema existente recogido en el PPT y que el 16 de enero de 2024 se efectuó visita a las instalaciones para su conocimiento y resolución de dudas por parte de los licitadores.

4- Prosigue el informe que sirvió de base a la exclusión señalando que no se justifican las horas de trabajo propias consideradas para la ejecución de las actuaciones de adecuaciones hidráulicas y eléctricas.

Opone la recurrente que en la oferta económica presentada vienen incluidas las horas de trabajo y aporta imagen de su desglose, por lo que puede comprobarse que vienen incluidas las horas de trabajo tanto de Oficial de 1ª como de 2ª por un valor de 48 horas por cada uno de los oficiales para el montaje mecánico y 32 horas de oficial de Oficial de 1ª como de 2ª para el montaje eléctrico.

Y señala el órgano de contratación que *“el licitador incluye pero sigue sin justificar las horas de trabajo propias consideradas para la ejecución de los trabajos indicados en las partidas 2.2 y 2.3”*.

5.- En la página 11, el licitador comenta que el informe de cálculo de suportación y apeo que se precisa previamente a la operación de desmontaje de viga HEB-300, realizado por calculista ingeniero colegiado, según oferta de VALLADARES INGENIERÍA y que se trata de un servicio a subcontratar. La oferta adjuntada por el licitador no presenta fecha, no pudiendo comprobar su correcta conformidad.

Aporta la recurrente imagen de la oferta en la que se incluye fecha de 25 de enero de 2024.



El órgano de contratación reconoce que puede comprobarse en la oferta adjunta que sí presenta fecha.

6.- En la página 15, el licitador reseña que *“los gastos generales de empresa calculados para la obra representan un 4,10% del total del importe de nuestra oferta (542.783,96 euros). Este 4,10% equivale a un importe de 22.254,14 euros y procede de la suma de varios gastos proporcionales según se detalla a continuación: gastos financieros de empresa (0,50%), gastos de estructura corporativos (1,23%) y gastos de delegación (2,37%)”*. De igual forma, el licitador enuncia que *“se ha considerado para este contrato un Beneficio Industrial de un 3,50% del total del importe de nuestra oferta (542.783,96 euros) lo que supone un importe de 18.997,44 euros más que suficiente (...)”*. El licitador no detalla suficientemente los gastos generales y beneficio industrial, definido en el expediente en un 8% y 4% respectivamente, no pudiendo determinar los importes justificados por el licitador.

Maetel aporta imagen del desglose de gastos generales con el detalle económico de los mismos

Considera el órgano de contratación que el licitador sigue sin detallar suficientemente los gastos generales y beneficio industrial, definido en el expediente en un 8% y 4% respectivamente, no pudiendo determinar los importes justificados por el licitador.

7.- Las ofertas de los proveedores y subcontratistas presentadas por el licitador en el documento titulado como “justificación baja desproporcionada o con valores anormales” no presentan ni firma ni sello por parte de los propios proveedores y/o subcontratistas.

La recurrente entiende que su oferta incluye todas las ofertas de proveedores y subcontratas que se han tenido en cuenta para su elaboración. En todas ellas se incluyen los datos fiscales de la empresa emisora, los datos de la empresa que



solicita el suministro o servicio, en este caso Maetel, la fecha de finalización de la oferta, el alcance del suministro o servicio, precio total y desglosado y la forma de pago. Y añade que los presupuestos de ventas son documentos comerciales sin validez legal puesto que su fin principal es el de la información, y en este caso Maetel los presenta para acreditar que ha contemplado en su oferta económica distintas ofertas de proveedores y subcontratas de referencia sobre materiales y trabajos iguales o de similares características a los indicados en los pliegos, suscritas por los mismos, todo ello como un primer documento que regulará la prestación del suministro y/o servicio entre Maetel y los distintos proveedores/subcontratas, convirtiéndose en contrato una vez aceptado y firmado por ambas partes.

El órgano de contratación se reafirma en su consideración de que no presenta firma ni sello de los proveedores y/o subcontratistas.

Vistas las alegaciones de las partes procede determinar si la oferta incurso en anormalidad se encuentra debidamente 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 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 cuerdo 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 (...)

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 la baja ofertada por la recurrente sobre el presupuesto de licitación asciende al 25,10%.

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”.*

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.

Del mismo modo, en caso el informe del órgano por el que se excluye una oferta en presunción de anormalidad requiere de argumentos que permitan inferir



que la duda sobre la viabilidad de la oferta es lo suficientemente fundada para desarticular las explicaciones de la justificación, manteniendo con ello la presunción de inviabilidad de la oferta.

Examinada por este Tribunal la documentación obrante en el expediente, la recurrente presentó un documento de justificación de su baja de 27 páginas que contiene un desglose detallado de los costes directos (desglose de costes de personal, mano de obra de personal propio, subcontratación de trabajos especializados, suministro de materiales auxiliares y alquiler de maquinaria), la evaluación de los gastos generales por un porcentaje del 11,68 y un beneficio industrial del 3,50%.

Por su parte, el informe técnico alude a los extremos ya reseñados para entender que la oferta es incompleta e imprecisa, no resultando la justificación satisfactoria para garantizar el cumplimiento de los requisitos exigidos.

Constata este Tribunal los siguientes errores manifiestos padecidos en el informe que sirvió de base a la exclusión:

El propio órgano de contratación ha reconocido la existencia de error en la apreciación de una de las deficiencias, pues sí se incluye fecha en la oferta presentada por el servicio a contratar a través de VALLADARES INGENIERÍA.

Constata asimismo este Tribunal que, pese a que el órgano de contratación señala como deficiencia que el licitador no detalla suficientemente los gastos generales y beneficio industrial, definido en el expediente en un 8% y 4% respectivamente, no pudiendo determinar los importes justificados por el licitador; el documento de justificación desglosa gastos generales derivados del contrato (constando detalle de gastos de publicidad de licitación: anuncio en BOCAM, según tasas. 2.100,00 euros 0,45%; gastos de seguridad y salud, PRL 3.235,27 euros 0,69%; ICIO (a abonar al ayuntamiento de Madrid) (4 % sobre base imponible)



25.006,06 euros 5,33%; tasas urbanísticas por tramitación de licencia urbanística (a abonar al ayuntamiento de Madrid) 202,25 euros 0,04%), así como gastos generales de empresa: gastos financieros (0,50 % sobre venta) 2.713,92 euros 0,58%; gastos de estructura corporativos (1,23 % sobre venta) 6.676,24 euros 1,42%; gastos de delegación (2,37 % sobre venta) 12.863,98 euros 2,74%; gastos post-venta de empresa: gastos derivados de ampliación de garantía (1 año).

De igual forma, el licitador enuncia que se ha considerado para este contrato un Beneficio Industrial de un 3,50% del total del importe de la oferta.

En el desglose de costes presentados por Maetel, se contemplan las partidas 2.2 denominada “Reforma y adecuación de la red hidráulica para conexión de agua impulsión y retorno, etc. de las nuevas enfriadoras y de sus elementos asociados (válvulas, equipos de regulación y/o control, equipos de seguridad, sistema de vigilancia indirectos, válvulas de regulación TA, instrumentación, etc.). Incluye obras auxiliares asociadas” y la partida 2.3. denominada “Reforma y adecuación de la red eléctrica para el conexión de las nuevas enfriadoras y de sus elementos asociados (válvulas de equipos de regulación y/o control, equipos de seguridad, sistema de vigilancia indirectos, cuadro eléctrico de maniobra y control, etc.) Incluye contadores de energía, contadores de consumo y obras auxiliares asociadas.” Y en ellas se desglosa el número de unidades (horas) para la ejecución de las actuaciones por parte del oficial 1ª mecánico, oficial 2ª mecánico, oficial 1ª eléctrico y oficial 2ª eléctrico, por lo que no puede acogerse como deficiencia la alegación del órgano de contratación que señala que no se justifican las horas de trabajo consideradas para la ejecución de los trabajos indicados en las partidas 2.2 y 2.3.

En lo concerniente al incumplimiento del requisito de “sistema existente” considera este Tribunal que, en caso de así estimarlo el órgano de contratación, este aspecto constituiría un incumplimiento de las prescripciones técnicas, pero no un defecto de justificación de la oferta.



En consecuencia, con lo anterior, estima este Tribunal que el informe técnico contiene errores de suficiente entidad como para entender que no queda suficientemente justificada la exclusión de la recurrente, procediendo la estimación del recurso, anulando la adjudicación del contrato y 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 de sus miembros, 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 representación legal de la mercantil MAETEL INSTALACIONES Y SERVICIOS INDUSTRIALES, S.A., contra la Resolución de adjudicación del contrato de “Suministro e instalación de dos enfriadoras para la mejora de la producción frigorífica del Hospital Materno Infantil perteneciente al complejo hospitalario del Hospital General Universitario Gregorio Marañón”, número de expediente A-SUM-035273/2023.

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. - 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: 2024.06.07 11:44



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/csv mediante el siguiente código seguro de verificación: **100082638635000847736**