

Recurso nº 263/2024
Resolución nº 294/2024

NOTIFICACIÓN

Le notifico que, con fecha 8 de agosto 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 BERNIA 10 ASESORES CONSULTORES, S.L.P (en adelante BERNIA) contra la Resolución, de 30 de mayo de 2024, de la Gerente Asistencial de Atención Primaria del Servicio Madrileño, por la que se excluye a la recurrente del procedimiento de licitación y se adjudica el contrato de “Dirección facultativa de la obra de construcción del Centro de Salud Guadarrama”, de la Consejería de Sanidad, número de expediente A/SER-003842/2024, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Mediante anuncios publicados el 16 de febrero de 2024 en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto, con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado de contrato asciende a 219.483,14 euros y su plazo de duración será de 30 meses.

A la presente licitación se presentaron tres empresas, entre ellas la recurrente.

Segundo. - Realizada la calificación de la documentación administrativa y la valoración de los criterios mediante juicio de valor, se procede a la apertura del sobre que contiene la documentación relativa a los criterios valorables de forma automática por aplicación de fórmulas, constatándose que la oferta de la recurrente y de otra licitadora se encuentra incurso en temeridad por lo que se tramita el procedimiento previsto en el artículo 149.4 de la LCSP.

El 22 de abril de 2024 se emite el correspondiente informe técnico en el que se concluye que no queda justificada la viabilidad de la oferta. Dicho informe es aceptado por la Mesa de contratación en su sesión de 24 de abril de 2024 y se acuerda proponer la adjudicación en favor del candidato con mayor puntuación.

El 30 de mayo de 2024 se adjudica el contrato a la UTE LÓPEZ-FANDO Y ASOCIADOS S.L.P. y SERDEL S.A.P. En la misma Resolución se acuerda excluir del procedimiento de licitación a los licitadores BERNA y a la UTE ESTUDIO NORNIELLA-ENNE CS GUADARRAMA.

Tercero. - El 21 de junio de 2024 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de BERNA en el que solicita que se admita la viabilidad de su oferta y que se valore uno de los criterios de adjudicación.

El 3 de julio 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 la desestimación del recurso y la acumulación con el recurso 265/2024.

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 (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 adjudicatario de este contrato en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndole cinco días hábiles para formular alegaciones. Finalizado el plazo no ha presentado 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 artículo 57 de la LPACAP establece que el órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer su acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión, siempre que sea el mismo órgano quien deba tramitar y resolver el procedimiento, sin que contra este acuerdo de acumulación proceda recurso alguno.

Igualmente, el artículo 13 del RPERMC, prevé la posibilidad de acordar la acumulación de dos o más recursos en cualquier momento previo a la terminación, tanto de oficio como a solicitud del recurrente o de cualquiera de los interesados.

En el presente supuesto este Tribunal no considera oportuno atender a la solicitud del órgano de contratación de acumular el presente recurso con el 265/2024

por ser diferentes los recurrentes y distintos los motivos de impugnación al versar cada uno sobre las causas de exclusión de su oferta.

Tercero. - El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica excluida del procedimiento de licitación *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (Artículo 48 de la LCSP).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Cuarto. - El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 30 de mayo de 2024, notificado el 4 de junio, e interpuesto el recurso el 21 de junio dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Quinto. - El recurso se interpuso contra la 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.

Sexto. - La recurrente fundamenta su recurso en dos motivos de impugnación:

I.- Indebida exclusión de su oferta:

Manifiesta que al procedimiento en cuestión se presentaron tres licitadores y que, aplicando el parámetro establecido en el PCAP para considerar desproporcionadas las ofertas, se considerarían aquellas inferiores en más de siete puntos (7%)a la media aritmética de las proposiciones presentadas , siendo así que la oferta de BERNA representaba un 7,07% sobre la media aritmética de todas las presentadas o lo que es igual dicha oferta quedaba por encima del umbral de temeridad por un inapreciable e ínfimo porcentaje del 0,07% que en valores monetarios se traduce en 90,67 euros por lo que atendiendo a la doctrina de los

Tribunales de Recursos Contractuales cuanto menor es el porcentaje de baja en relación con el resto de licitadores menor grado de exhaustividad se exigirá en la justificación que ofrezca.

Considera la recurrente que el informe técnico en que se apoya la Resolución por la que se acuerda excluir su oferta, al considerar que no ha quedado justificada la viabilidad de la misma, adolece de motivación suficiente y además de no realizar cálculo alguno que sirva para constatar que con los porcentajes de costes estimados por BERNIA no sería viable la prestación del servicio. Al respecto analiza el informe en los siguientes puntos:

1.-En relación con las horas de dedicación de los técnicos, la Gerencia estima que se deberían establecer, como mínimo, un total de 444 visitas que supondrían 3.700 horas de trabajo, sin embargo, dicha dedicación no se recoge en documento alguno de los que sirven de base a la licitación. A su juicio, su oferta consistente en 368 visitas a la obra equivalentes a 1.840 horas, se ajusta escrupulosamente a lo establecido en el apartado 3 del PPTP:

- Director de obra: una visita semanal. Página 3 del PPTP. Lo que para un periodo de duración de 18 meses supone un total de 72 visitas.
- Director de ejecución de la obra: una visita semanal, página 6 del PPTP. Lo que para un periodo de duración de 18 meses supone un total de 72 visitas.
- Coordinador en materia de seguridad y salud: dos visitas semanales, página 9 del PPTP, lo que, para el periodo de duración de 18 meses supone 144 visitas
- Director de instalaciones: el PPTT no especifica, por lo que parece razonable considerar la misma frecuencia que el director de obra, mínimo una visita semanal que para los 10 meses en la que se trabajarán las Instalaciones de la Obra, supone 40 visitas.
- Director de Estructura: al igual que en el caso anterior, tampoco se especifica en el PPTP, con lo que se estima oportuno considerar la misma dedicación que el director de obra, mínima una visita por semana, lo que para los 10 meses en los que se trabaja la Estructura de la Obra supone 40 visitas.

2.- En cuanto a los salarios recoge el informe que habría una diferencia considerable entre los honorarios establecidos en el Convenio de 2022 utilizados como referencia por este licitador, y los Convenios de la Comunidad de Madrid (2023) y de ámbito nacional (2024), omitiendo dicho Informe que, el importe horario asignado por esta empresa a los costes de personal, supera ampliamente al coste horario de los Convenios de la Comunidad de Madrid (2023) y de ámbito nacional (2024).

Señala que a pesar de citar el Convenio BOE 2022 en su oferta, el coste de los trabajadores que ha estimado es superior alrededor de un 40%. Igualmente, los salarios contemplados son superiores a los establecidos en el Convenio Autonómico de la Comunidad de Madrid (año 2023). Así concluye que su oferta ha estimado unos costes superiores en 5,62 €/hora, esto es, un 24,15%, más alto al que corresponde con el Convenio de la Comunidad de Madrid 2023 para ello aporta cuadros explicativos.

3.- Por lo que se refiere a los gastos de transporte señala el informe técnico que no sería correcto considerar que se comparta vehículo en las visitas ya que los miembros de la Dirección Facultativa y los Ingenieros Especialistas viven en zonas dispares de Madrid a diferentes distancias de Guadarrama, que van desde los 63,4 Km a los 30,4 Km de la obra de la obra de Guadarrama.

Al respecto BERNA manifiesta que estos datos ponen de manifiesto una distancia media de 43,42 km al lugar de la obra, lo que hace confirmar la distancia de 44 Km considerada en su oferta al calcular los costes de desplazamiento. Además de las visitas se deben considerar los trabajos de gabinete, con lo cual, es fácilmente comprensible que los miembros de la Dirección Facultativa concurren para realizar tales trabajos de gabinete en las oficinas de esta sociedad y desde allí parta, compartiendo vehículo para las visitas de obra. Habiendo incrementado este licitador en un 10% las visitas a obra, en previsión de que no siempre fuese compartir el desplazamiento.

A mayor abundamiento en el hipotético supuesto de que en lugar de las 158 visitas consideradas por esta mercantil para estimar los costes de desplazamiento, se tuvieran en consideración las 444 visitas, el coste ascendería a 10.158,72 euros (a

razón de 444 x 22,88.-€), esto es, tan solo 6.543,68.-€ por encima de la suma a tal fin barajada por este licitador; Importe éste, 6.543,68.-€, que además de no resultar significativo en una oferta de 139.371.-€, se cubriría con la diferencia entre resumen de gastos justificado por esta sociedad, 130.042,88.-€, y la oferta económica por ella presentada, 139.371.-€, que arroja un amplio margen de 9.328,12.€.

4.- También se hace referencia en el informe que, si bien en la oferta se contempla un porcentaje de gastos por imprevistos del 6%, otro para gastos generales de 13% y un porcentaje para beneficio estimado en el 6%, no explicitaría gastos financieros, de seguro de responsabilidad civil, de impresión de copias, ni de su encuadernación, ni se repercutiría porcentajes de medios auxiliares (alrededor del 3%), ni de costes indirectos (alrededor del 6%).

BERNA señala que ha tenido en cuenta todos los costes que el legislador exige y que se puede constatar que además del desglose y justificación de los costes directos, se tiene en cuenta un porcentaje del 6% para costes que, aunque se denominan imprevistos, obviamente se corresponde con el habitualmente asignado para costes indirectos (6%) y además un porcentaje del 13% para gastos generales y un 6% para beneficio industrial.

Sobre los gastos financieros, de seguro de responsabilidad civil, a los que alude el informe que nos ocupa, se integrarían en los gastos generales por disposición expresa del artículo 131 y encontrarse en los que, según la cláusula 33 del PCAP, correrían a cargo del contratista. Mientras que los costes de impresión de copias, encuadernación y medios auxiliares, además de inusuales ante el avance de las tecnologías que conlleva que los expedientes se tramiten electrónicamente, formarían parte de los costes indirectos.

En todo caso, los pretendidos gastos tienen carácter puramente residual, sin trascendencia ni relevancia en el conjunto de los costes para la prestación del servicio por lo que cualquier hipotética desviación podrá ser cubierto con los gastos generales o el beneficio industrial.

A estas alegaciones opone el órgano de contratación que el cálculo de los honorarios para el presente concurso se ha realizado conforme a la Instrucción 97/2022 de la Viceconsejería de Asistencia Sanitaria y Salud Pública para la homogeneización de criterios de cálculo de honorarios profesionales para la Redacción de Proyectos de Edificación y Dirección Facultativa de las obras. La mencionada instrucción tiene como finalidad servir de marco común de referencia a las instituciones sanitarias como instrumento que permita estimar económicamente las contrataciones de servicios técnicos a cabo del Servicio de Madrileño de Salud, al tiempo que trata de dignificar a los profesionales involucrados en el proceso arquitectónico mediante el pago de unos honorarios justos.

En el informe técnico se consignan dos aspectos importantes, por un lado, la estimación de los costes de personal de los profesionales adscritos al contrato y costes de medios materiales:

1.- Para los costes de personal, y puesto que las retribuciones a percibir por los profesionales se pueden fijar libremente, las herramientas utilizadas para definir estos costes laborales con unos honorarios mínimos en función de la categoría profesional de los integrantes del equipo profesional tienen que ser necesariamente los definidos en los convenios que recogen los honorarios profesionales para este tipo de servicio, Convenio estatal y autonómico, reiterando que se establecen unos honorarios mínimos en función de la categoría profesional de los integrantes del equipo profesional.

2.- En cuanto al coste de los medios materiales se valora el trabajo de campo. Teniendo en cuenta el PPT se realizarán “visitas frecuentes a la obra para la dirección de obra y dirección de ejecución de obra, con una frecuencia no inferior de una visita semanal y siempre que sea requerido por el Órgano de Contratación”. Así mismo para el coordinador en materia de seguridad y salud se realizarán “visitas regulares a la obra, adoptando las medidas necesarias para el cumplimiento del Plan de Seguridad

y Salud, realizándose, al menos, dos visitas semanales y siempre que sea requerido por el Órgano Contratante o la Dirección Facultativa de la obra”.

Dicho esto, las visitas mínimas exigidas por cada uno de los intervinientes de la Dirección Facultativa, teniendo en cuenta que el plazo de la obra son 18 meses y anualmente son 52 semanas, serían las siguientes:

- Director de obra: visita mínima semanal: 78 visitas
- Director de ejecución de obra: visita mínima semanal: 78 visitas
- Coordinador en materia de seguridad y salud: dos visitas semanales: 156 visitas
- Ingeniero especialista en estructuras: 10 meses, mínima una visita semanal: 43 visitas.
- Ingeniero especialista en instalaciones: 10 meses, mínima una visita semanal :43 visitas.

Todo ello supone un total de 398 visitas MINIMAS, considerando que pueden ser necesarias visitas adicionales en un 10%-12 % se considera un número de 444 visitas, tal y como indicamos en el informe justificativo de bajas anormales de 23 de abril de 2024 frente a las 368 visitas justificadas por la recurrente.

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 de 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 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 incursa 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 incursa 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”.

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”.

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

incurra 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 se 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.

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.

En el presente supuesto la oferta presentada tiene una baja del 36,5 %, lo que supone un 0,07 de desviación sobre la media y en términos monetarios no alcanza a los 100 euros.

En relación con las visitas de las obras se comprueba que en el PPT se exige un número de visitas por cada profesional a la semana. pero sin indicar el número total de visitas. Esto ha dado lugar a que el órgano de contratación haya computado 52 semanas al año mientras que BERNAL ha computado 4 semanas al mes. De aquí deriva una diferencia de 368 visitas ofertadas por la recurrente frente a las 398 determinadas por el órgano de contratación en su informe, esto es, una diferencia de 30 visitas. El 10% que aplica el órgano de contratación sobre el número de visitas lo fundamenta en que la administración puede requerir visitas adicionales, pero no se remite a ningún apartado del PPT.

Si bien es cierto que el cálculo realizado de semanas/mes por la recurrente no ha sido el más acertado, pues un mes tiene cuatro semanas completas y unos días más, tampoco consta en los pliegos el número total de visitas que tiene que realizar cada profesional lo que supone una imprecisión al respecto.

En cuanto al convenio de aplicación se comprueba que, a pesar de referirse BERNAL a un convenio de 2022, a la hora de aplicar el coste/hora que aplica en su oferta es bastante superior, circunstancia que no ha sido apreciada por el órgano de contratación.

Sobre los costes de desplazamientos refiere la recurrente que en el supuesto de que hubiese que aplicar las 444 visitas estos costes de desplazamiento supondrían 6.543,60, que se cubriría perfectamente con los gastos que justifica en su oferta que ascienden a 130.042,88 € y la oferta por ella presentada 139.371 € que arroja un margen de 9.328,12 €.

Tomando en consideración todas circunstancias, en que además existe una diferencia de 9.328,12 euros entre la oferta presentada y los gastos justificados en la viabilidad de la oferta, para poder hacer frente a determinados gastos que no se hayan tomado en consideración, y que BERNIA se desvía de la baja media un 0,07 % por lo que no se puede exigir una exhaustividad en su justificación, procede estimar esta pretensión de la recurrente y en consecuencia anular el acuerdo de adjudicación y ordenar la retroacción del procedimiento a los efectos de admitir dicha oferta y continuar con el procedimiento.

II.- En segundo lugar, manifiesta su oposición a que no se le haya valorado el criterio de adjudicación 3 relativo a designar un miembro de la Dirección Facultativa con domicilio profesional a menos de dos horas de distancia de la obra y con capacidad de decisión, conforme al cual, se otorgarían 6 puntos a la oferta que recogiese tal extremo.

A su juicio no resulta entendible que, habiendo designado a un miembro de la Dirección Facultativa con facultades de decisión, cual es el Director de Obra, con domicilio profesional a menos de dos horas de distancia a la obra no se le hayan asignado los 6 puntos.

El órgano de contratación alega que entre la documentación presentada en su oferta no consta la designación o compromiso de designación del profesional tal y como se exige en el PCAP por lo que dicho criterio de adjudicación no se valoró.

Vistas las alegaciones de las partes se constata que el PCAP establece entre los criterios evaluables de forma automática número 3:

“Descripción del criterio: Designación o compromiso de designación de un miembro de la Dirección Facultativa con domicilio profesional a menos de dos horas de distancia de la obra y con capacidad de decisión. Ponderación: 6 puntos sobre 100”.

“El representante propuesto será un técnico determinado, dentro de los

técnicos propuestos integrantes del equipo de Dirección Facultativa, que cumpla las condiciones que se establecen en el apartado. El cumplimiento de dichas condiciones se valorará con 6 puntos.”

Revisada la oferta de BERNA se comprueba que no consta la designación o compromiso de designación del profesional que tal y como exige el PCAP tiene que ser un técnico determinado por lo que no procede la valoración de este criterio adjudicación.

Por ello, se desestima esta pretensión de la recurrente.

En consecuencia, se estima parcialmente el recurso, anulando la adjudicación del contrato y ordenador la retroacción del procedimiento a los efectos de admitir la oferta de BERNA y la continuación del procedimiento según proceda.

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 legal BERNA 10 ASESORES CONSULTORES, S.L.P contra la Resolución, de 30 de mayo de 2024, de la Gerente Asistencia de Atención Primaria del Servicio Madrileño, por la que se excluye a la recurrente del procedimiento de licitación y se adjudica el contrato de “Dirección facultativa de la obra de construcción del Centro de Salud Guadarrama”, de la Consejería de Sanidad, número de expediente A/SER-003842/202, anulando la adjudicación del contrato y ordenando la retroacción del procedimiento de acuerdo con lo expuesto en el fundamento de derecho quinto.

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 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.

EL SECRETARIO DEL TRIBUNAL

P.O. El Jefe de Servicio de Tramitación Procedimental

Firmado digitalmente por: PONS CARRERAS GABRIEL ANGEL
Fecha: 2024.08.13 11:01