



Recurso nº 116/2016

Resolución nº 189/2016

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 4 de marzo de 2016.

VISTO el recurso interpuesto por D^a. B.S.P. en representación de la empresa CLECE, S.A. (en adelante CLECE o la recurrente), contra la adjudicación del lote 2 del contrato del *“Servicio de mantenimiento de las instalaciones existentes en las dependencias oficiales de las Jefaturas Provinciales de Tráfico ubicadas en las Comunidades Autónomas de Castilla y León, La Rioja, Galicia, Asturias, Cantabria, País Vasco y Navarra”* (expediente 0100DGT26887), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Dirección General de Tráfico (en lo sucesivo, la DGT o el órgano de contratación), convocó mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público, en el BOE y en el DOUE, los días 26, 28 y 29 de octubre de 2015 respectivamente, licitación para contratar por procedimiento abierto el servicio de mantenimiento de sus instalaciones en diversas Comunidades Autónomas. El valor estimado del contrato se cifra en 3.979.214,64 euros para el conjunto de los tres lotes en que se divide. El lote 2 (Galicia y Asturias) tiene un presupuesto de licitación (sin IVA) de 522.324,72 euros para los dos años de duración inicial del contrato. En este lote se presentaron 11 ofertas, entre ellas la de la recurrente.

Segundo. La licitación se lleva a cabo de conformidad con lo establecido en la Ley de Contratos del Sector Público -cuyo texto refundido (TRLCSP en adelante), se aprobó por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre-, así como en las normas de desarrollo en materia de contratación. El contrato de servicios se clasifica en la categoría 1 del Anexo II del TRLCSP y, dado su valor estimado, está sujeto a regulación armonizada de acuerdo con lo establecido en el artículo 16.1.b) del TRLCSP.



Tercero. La cláusula 12.3 del Cuadro de características del Pliego de Cláusulas Administrativas (PCAP) se refiere a la puntuación de la oferta económica en el lote II (hasta 82 puntos) y establece con redacción idéntica a la del artículo 85 del RGLCAP que, cuando concurren cuatro o más licitadores se considerarán ofertas desproporcionadas o temerarias *“las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, si entre ellas existen ofertas que sean superiores a dicha media en más de 10 unidades porcentuales, se procederá al cálculo de una nueva media sólo con las ofertas que no se encuentren en el supuesto indicado (...)”*.

Cuarto. Tras los trámites oportunos, se constató que la oferta económica de CLECE en el lote 2 (359.951 €) incurría en presunción de temeridad, al resultar un 10,3% por debajo de la media de referencia calculada de acuerdo con la cláusula antes transcrita. Se le dio trámite de audiencia para que justificara la oferta *“de un modo más detallado,... en particular en lo que se refiere al ahorro que permite el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga (...)”*.

Por parte de CLECE se presentó la justificación en el plazo requerido. En la misma, tras hacer referencia a la solvencia, experiencia e implantación de la empresa, señala que cuenta con la ventaja de que su crecimiento le permite reducir los gastos generales de manera significativa, por lo que sólo ha aplicado un 3% sobre el coste del servicio. También ha *“considerado un beneficio muy ajustado de un 2,07%”*. Se refiere también a que tiene acuerdos muy ventajosos con empresas colaboradoras y suministradoras y que *“realiza actualmente diversos contratos de mantenimiento en la zona y está en disposición de ampliar o crear nuevos equipos de operarios que las necesidades del servicio requiera”*. Detalla por categorías y dedicación los costes de personal considerados (248.476,78 € para los dos años de contrato); señala que el coste del *“Ingeniero técnico, visitando quincenalmente durante 2 horas los centros”*, está incluido en los gastos generales. Especifica el presupuesto de cada una de las subcontratas y apoyos externos previstos (48.310 €) y describe y valora otros costes referidos a repuestos, maquinaria y medios de transporte (45.790, 41 €). Señala por último que las mejoras ofrecidas se refieren sólo a la implantación de un sistema informático centralizado, cuyo coste está incluido también en el 3% de gastos generales.



Quinto. El informe sobre la justificación de CLECE, emitido el 14 de diciembre, por los técnicos de la DGT, considera que:

- En los gastos de personal debió incluirse el coste del jefe del servicio, cuya dedicación (2 horas cada quince días a cada uno de los 15 centros) sería aproximadamente de un 37,5%, con un coste de 31.106 €, muy superior al 3% de gastos generales (10.798,53 €).
- En las subcontratas sólo se ha justificado el mantenimiento para 3 aparatos elevadores, cuando hay 7; para las puertas automáticas se indica que el mantenimiento se hará según necesidad, cuando el PPT establece que las revisiones serán mensuales.
- Se ha justificado el coste cero en la limpieza de conductos de aire, alegando que se tiene un robot en propiedad, pero no se aporta documento que lo justifique, ni se tienen en cuenta el coste de amortización y mano de obra especializada; el coste aproximado de este servicio es de 50.000 €.
- La implantación del sistema informático supone costes de licencia, trabajo de campo, puesta en marcha y seguimiento, que no se han tenido en cuenta.
- No se han justificado diversos servicios incluidos en el Pliego de prescripciones técnicas (PPT), como la limpieza de fosos de aguas residuales, mediciones medioambientales, mantenimiento de centrales telefónicas (coste estimado en 1.600 €), actualización de planos (400 €) y realización de diversas instalaciones (4.000 €).

El informe concluye que la oferta de CLECE *“no se considera justificada pudiendo poner en peligro la viabilidad de la oferta, así como, el cumplimiento del contrato”*. En el informe final de valoración de las ofertas, emitido el 15 de diciembre por los mismos técnicos, se considera que la de CLECE, *“al no garantizar la viabilidad de la oferta se le puntúa con cero puntos su oferta económica”*. En los aspectos técnicos (valorables automáticamente) se le asignaron 3 puntos por implantar un sistema informático centralizado y, con tal puntuación, quedó clasificada en último lugar. La proposición clasificada en primer lugar fue la de MONCOBRA, S.A. (en adelante, MONCOBRA o la adjudicataria), cuya oferta técnica también obtuvo 3 puntos y su oferta económica (369.306,78 €), obtenía la máxima puntuación (82 puntos). El 23 de diciembre, la mesa de contratación propuso la adjudicación del lote 2 en favor de MONCOBRA. El acuerdo



de adjudicación se anunció el 2 de febrero de 2016 en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Sexto. Contra el indicado acuerdo, CLECE ha presentado en el registro electrónico del Tribunal, el 19 de febrero de 2016 y previo anuncio a la DGT, escrito de interposición de recurso especial. Considera que el informe técnico que motiva la asignación de cero puntos a su oferta económica, no va encaminado a juzgar si la justificación de CLECE explica satisfactoriamente su oferta, sino a verificar si los costes considerados en esa justificación están detallados y acreditados, a lo que deba añadirse que la mesa de contratación no solicitó ninguna petición particular de precisiones sobre la oferta. Sobre las consideraciones del informe técnico, alega que:

- El hecho de incluir en los gastos generales el del ingeniero técnico o jefe del servicio que dedicará una parte de su jornada a la ejecución del contrato, no debería ser cuestionado, por cuanto se trata de un coste indirecto y que *“en ningún caso compromete la prestación satisfactoria del servicio. Por tanto, no puede la Administración cuestionar el porcentaje de estos gastos generales, que dependen exclusivamente de la estructura de costes y organización de esta empresa (...)”*.
- En cuanto a los gastos de subcontratas, de los 7 aparatos elevadores sólo 3 son ascensores; el resto (montacargas y plataformas para minusválidos) serán mantenidos por personal de CLECE, que es una empresa autorizada como conservadora de aparatos elevadores. Respecto a las revisiones de puertas automáticas, su coste se agrupaba en la justificación con otros servicios, de ahí la referencia *“según necesidad”*, sin especificar la periodicidad de cada uno de los servicios consignados.
- El robot para la limpieza de conductos de aire acondicionado es propiedad de CLECE y está amortizado; su coste de mantenimiento es nulo y los trabajos serían realizados también por personal propio. En todo caso, la Administración podría haber solicitado la acreditación de que el sistema de limpieza es propiedad de CLECE.
- La implantación del sistema informático es un coste indirecto que, *“según ya se indicó, se encuentra incluido en los gastos generales de la empresa, además de suponer un coste insignificante (...)”*.



- Respecto a los servicios que se consideran no incluidos, o bien no es relevante su mención al ser costes indirectos (mediciones medioambientales), o son insignificantes (actualización de planos), o se trata de reparaciones que entran dentro del principio de riesgo del contratista (mantenimiento de centrales telefónicas) o se incluyeron en determinadas partidas de la justificación (limpieza de fosos de agua; realización de instalaciones varias).

Considera la reclamante que, además, la oferta adjudicataria únicamente difiere respecto a la de CLECE, en 4.677,89 € anuales. Añade que en la licitación anterior, la oferta de MONCOBRA, incurso entonces en presunción de temeridad con una baja de más del 50%, se consideró como justificada al aceptar sin más el detalle de los costes estimados en su oferta. Pone de relieve que, en contraposición, la valoración efectuada ahora de la justificación de CLECE, *“se encuentra teñida de un importante e indebido matiz de subjetividad que la reviste de arbitrariedad”*.

Solicita que se revoque el acuerdo de adjudicación, se considere viable su oferta y, *“al resultar ser la que mayor puntuación obtiene de todas las presentadas, deberá adjudicarle el contrato a su favor, y si fuera imposible, abrir un expediente indemnizatorio (...)”*.

Séptimo. El expediente administrativo, se recibió en el Tribunal el 25 de febrero. El informe sobre el recurso, recibido al día siguiente, está suscrito por los técnicos de la DGT y se limita a ratificar lo expuesto en su informe sobre la justificación de la oferta de CLECE. En cuanto a la referencia a una licitación anterior señala que *“dicho expediente de contratación se regía por unos pliegos diferentes, con un importe distinto y condiciones totalmente diferentes al expediente actual”*.

Concluye el informe que *“los técnicos de la administración han redactado los informes con rigor técnico e insistimos que la oferta presentada por la firma CLECE, S.A., puede poner en peligro el correcto cumplimiento del contrato”*.

Octavo. El 25 de febrero, la Secretaria del Tribunal -por delegación de éste- acordó mantener la suspensión del procedimiento de contratación de conformidad con lo establecido en el artículo 45 del TRLCSP.



Noveno. Ese mismo día 25 de febrero, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los licitadores concurrentes a la convocatoria para que formularan las alegaciones que estimaran oportunas en el plazo de cinco días hábiles, no habiendo ninguna de ellas evacuado el trámite conferido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Se recurre la adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, acto susceptible de recurso especial en materia de contratación de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP. La competencia para resolver corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41 de dicha norma.

Segundo. La legitimación activa de la empresa recurrente viene otorgada por aplicación del artículo 42 del TRLCSP, por cuanto concurrió a la licitación que impugna y, de prosperar su recurso, podría resultar adjudicataria.

Tercero. En la interposición del recurso se han cumplido las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 44 del TRLCSP.

Cuarto. La primera cuestión a dilucidar es si el acuerdo de asignar cero puntos a una oferta considerada temeraria se ha adoptado debidamente. Respecto al procedimiento seguido, el artículo 152 del TRLCSP establece que:

“3. Cuando se identifique una proposición que pueda ser considerada desproporcionada o anormal, deberá darse audiencia al licitador que la haya presentado para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma, en particular en lo que se refiere al ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnica adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación,(...) En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente (...).

4. Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado anterior, estimase que la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la proposición



económicamente más ventajosa, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas (...)”.

En este caso, la oferta económica de la recurrente resultaba desproporcionada de acuerdo con los parámetros del apartado 12.3 del Cuadro de características del PCAP, transcrito en el antecedente tercero, y se le pidió justificación, que se presentó en el plazo habilitado. Los técnicos que elaboraron el oportuno informe, hecho suyo por la mesa de contratación, concluyeron que no se había justificado la oferta de CLECE y se ponía en peligro el cumplimiento del contrato, por lo que otorgaron cero puntos a su oferta económica.

Por tanto, hemos de concluir que, en cuanto al procedimiento seguido respecto a las ofertas presuntamente desproporcionadas, se ha dado *“audiencia al licitador (...) para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma, (...)”* y se ha solicitado *“el asesoramiento técnico del servicio correspondiente”*, tal como dispone el artículo 152.3 del TRLCSP. Pero es incorrecta la decisión adoptada de puntuar con cero puntos la oferta económica de CLECE y mantenerla en la clasificación de ofertas con los 3 puntos de valoración de su oferta técnica. De acuerdo con el precepto transcrito, si se estimaba que la oferta no podía ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, debió excluirla de la clasificación.

No obstante, los efectos prácticos de la resolución adoptada (clasificación de CLECE en último lugar), son análogos a los que produce la exclusión de la clasificación, por lo que la cuestión de fondo a considerar es si la justificación de su oferta por parte de la recurrente era o no suficiente, y si los argumentos del informe técnico en que se basa el acuerdo de adjudicación, evidencian la conveniencia de un interés público que justifica la exclusión de hecho de la recurrente.

Quinto. Lo que se requirió a la empresa recurrente es que justificara su oferta *“de un modo más detallado”*, en particular en lo que se refiere a los aspectos que se indican en el artículo 152.3 del TRLCSP. El informe técnico explicita de manera detallada los motivos de rechazo de la justificación presentada; se basan en que se han infravalorado o no se han acreditado algunos costes, o no se ha considerado el coste de algunos servicios a prestar.



El hecho de que en una licitación anterior se aceptara la justificación presentada, en nada afecta a la que ahora se impugna. Como alega la DGT en su informe, aquella se refería a un expediente de contratación más amplio, que se regía por unos pliegos diferentes, con un importe también distinto y condiciones totalmente diferenciadas del expediente actual.

En este caso, el razonamiento del informe técnico no va encaminado tanto a verificar si la justificación aportada explica satisfactoriamente el nivel del precio fijo global propuesto, sino a comprobar si se demuestra de manera suficiente y detallada cada componente de ese precio global. El informe se limita en buena parte a verificar si las cuantías estimadas por CLECE son o no muy inferiores a las consideradas para cifrar el precio de licitación y si en la justificación se han tenido en cuenta todos los servicios a prestar, por mínimo que sea su impacto en el coste global.

Tal argumentación resulta arbitraria, por cuanto de aplicarse los criterios y valoraciones expresados en la misma, habría que considerar también como de imposible cumplimiento la oferta adjudicataria y casi cualquier oferta que implicara una baja significativa sobre el presupuesto de licitación. En efecto, la oferta de CLECE es sólo un 2,5% más baja que la de MONCOBRA, si bien ésta no incurre en presunción de temeridad. Pero de aplicar las pautas seguidas en el informe, habría que concluir que el coste mínimo del servicio no puede ser inferior a 375.000 €: los casi 285.000 € del coste de personal s/convenio, más los 90.000 € en que se cifran las omisiones de CLECE en su justificación (fundamentalmente la no imputación de coste por el Jefe del servicio y el coste de limpieza de conducciones de aire acondicionado). Y ello sin computar otros costes (subcontratas, repuestos,...), ni imputar gastos generales, ni beneficio industrial. De hacerlo, habría que tachar como de imposible cumplimiento todas las ofertas con bajas por encima del 20% sobre el presupuesto de licitación, es decir siete de las once ofertas presentadas.

Respecto a los motivos considerados en el informe técnico para rechazar la oferta de CLECE, consideramos que:

- En el lote 2, el apartado 2.4 del PPT, referido a los medios humanos para el mantenimiento de las instalaciones, sólo incluye cinco oficiales de 1ª, con la cualificación y la dedicación exigida, que coincide con lo reseñado por CLECE en su justificación.



Sólo en el capítulo 4 -"Otras cláusulas"- se hace referencia a que la adjudicataria nombrará un responsable con experiencia y cualificación (Ingeniero Técnico) *"que mantendrá las relaciones con el cliente y cuya presencia podrá ser requerida en la instalación en cualquier momento, realizando una visita al menos cada quince días a las instalaciones de 2 horas"*. Desde luego, tal cláusula se refiere al responsable o coordinador del contrato y, con independencia de la periodicidad y duración de las visitas a las instalaciones, no resulta inadecuado que su coste se compute como gasto general de la empresa.

- En su justificación, CLECE incluye el coste previsto para subcontratar el mantenimiento de ascensores, pero eso no significa que no vaya a mantener, con medios propios, los de otros aparatos elevadores (montacargas, plataformas para minusválidos). Lo mismo cabe aducir respecto al mantenimiento de puertas automáticas: que en la justificación se indique que se hará "según necesidad", no implica que se vaya a incumplir lo exigido en el PPT (revisiones mensuales).
- Respecto al coste de los servicios de limpieza de conducciones de aire acondicionado, CLECE justificó en su informe que no imputaba coste adicional alguno porque lo haría con medios propios, lo que, en el trámite de justificación de oferta, resulta un argumento suficiente; en todo caso se podría haber solicitado una ampliación del mismo antes de rechazar la oferta por no haber documentado que disponía de un robot en propiedad para tales fines. Lo mismo cabe decir respecto a la valoración de las mejoras que, en el caso de CLECE se limitaban a la implantación de un sistema informático para la gestión y seguimiento del contrato.
- El hecho de que en la justificación no se haya singularizado o no se haya hecho referencia a algunas de las prestaciones (limpieza de fosos de aguas residuales, mediciones ambientales, instalaciones; etc.) no significa que su coste no esté recogido en la justificación, ni que se vaya a incumplir lo exigido en el PPT.

Una vez examinadas las justificaciones de CLECE sobre su oferta económica, este Tribunal entiende que el informe técnico, hecho suyo por la DGT para no valorar la oferta económica de la recurrente, no argumenta de manera suficiente la convicción de que la proposición de la recurrente no pueda ser cumplida satisfactoriamente.

Por todo lo anterior,



VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D^a. B.S.P. en representación de la empresa CLECE, S.A., contra la adjudicación del lote 2 del contrato del “*Servicio de mantenimiento de las instalaciones existentes en las dependencias oficiales de las Jefaturas Provinciales de Tráfico ubicadas en las Comunidades Autónomas de Castilla y León, La Rioja, Galicia, Asturias, Cantabria, País Vasco y Navarra*”, y ordenar la retroacción de las actuaciones hasta el momento de valoración de las ofertas económicas, entre las que se deberá incluir también la presentada por la recurrente.

Segundo. Dejar sin efecto la suspensión del procedimiento acordada.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.