



Recurso nº 401/2018 C.A. Castilla-la Mancha 26/2018

Resolución nº 572/2018

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

En Madrid, a 12 de junio de 2018.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.M.M.G. en representación de ASESORES LOCALES CONSULTORÍA SA, contra la exclusión de la licitación para la *“prestación del servicio de colaboración en la gestión de los expedientes sancionadores por infracción de las ordenanzas municipales de tráfico del Ayuntamiento de Guadalajara”*, acordada con fecha de 23 de marzo, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha de 19 de julio de 2017 consta anuncio en el Diario Oficial de la Unión Europea del contrato de servicio de colaboración en la gestión de los expedientes sancionadores por infracción de las Ordenanzas Municipales de Tráfico del Ayuntamiento de Guadalajara, con un valor estimado de 960.000 euros, sin división en lotes.

Segundo. Al procedimiento abierto convocado para la prestación del referido servicio de colaboración en la gestión de expedientes sancionadores por infracción de las Ordenanzas Municipales de Tráfico del Ayuntamiento de Guadalajara, se presentaron las siguientes empresas licitadoras: COORDINADORA DE GESTIÓN DE INGRESOS S.A., SERVICIOS DE COLABORACIÓN INTEGRAL S.L.U., EURO COP SECURITY SYSTEMS S.L., ASESORES LOCALES CONSULTORÍA S.A., VIALINE GESTIÓN S.L.U.

Tercero. Con fecha de 30 de octubre de 2017, habiéndose comprobado que la oferta presentada por la empresa ASESORES LOCALES CONSULTORÍA S.A. estaba incurso



en valores anormales o desproporcionados según lo dispuesto en la cláusula octava apartado E del Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT), se requiere a esta empresa para que, en un plazo de 10 días hábiles a contar desde el día siguiente a aquel en que hubiera recibido el presente requerimiento, justifique los precios de su oferta, al amparo de lo dispuesto en los apartados 3 y 4 del artículo 152 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Cuarto. Con fecha de 23 de marzo de 2018 se hace constar el acuerdo adoptado por unanimidad por la Junta de Gobierno Local de exclusión de la oferta presentada por la empresa ASESORES LOCALES CONSULTORÍA S.A. en base al informe emitido por el Interventor Municipal de fecha de 11 de enero de 2018, por las siguientes razones:

1. Considerar que no quedan suficientemente justificados los ingresos previstos.
2. Confunde la baja ofertada que es de 12 puntos básicos con el porcentaje del 12% que se indica en la justificación de precios.
3. Los costes de personal se considera que se han infravalorado en al menos 10.000 euros anuales.
4. Los costes del servicio de notificaciones están mal calculados en al menos 6.000 euros anuales.

Quinto. Con fecha de 19 de abril de 2018 ASESORES LOCALES CONSULTORÍA S.A. ha interpuesto recurso especial en materia de contratación en el que, en síntesis, expone los siguientes argumentos:

1. En primer lugar, refuta los argumentos expuestos por el Interventor Municipal, considerando que no es cierto que no estén suficientemente garantizados los ingresos previstos; que se confunde la baja ofertada que es de 12 puntos básicos con el porcentaje del 12% que se indica en la justificación de precios; que no es cierto que se hayan infravalorado los costes de personal en al menos 10.000 euros; y que tampoco lo es que los costes del servicio de notificaciones estén mal calculados en al menos 6.000 euros.



2. En segundo lugar, solicita la estimación de su recurso con base en fundamentos jurídicos consistentes en considerar que su baja económica queda amparada por el principio de riesgo y ventura del contrato previsto en el artículo 215 TRLCSP; que el grado de exhaustividad exigido sobre la viabilidad y seriedad de su oferta no se corresponde con el que resultaría exigible de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal; y que, a su juicio, existe incoherencia en el informe del interventor dado que en el mismo se prevén unos gastos superiores a los del presupuesto de licitación, lo que supondría falta absoluta de coherencia con las bases económicas del clausulado de los pliegos de este contrato.

Sexto. Con fecha de 25 de abril de 2018 el Órgano de Contratación ha emitido informe oponiéndose a la estimación de este recurso, con remisión a los argumentos contenidos en el informe del Interventor ut supra expuesto, e indicando que dicho recurso no desvirtúa el contenido del referido informe.

Séptimo. Con fecha de 1 de junio de 2018 SERVICIOS DE COLABORACIÓN INTEGRAL S.L.U ha presentado alegaciones al recurso especial en materia de contratación presentado por ASESORES LOCALES CONSULTORÍA S.A. en el que de manera minuciosa se opone a las afirmaciones contenidas en dicho recurso y solicita su completa desestimación.

Octavo. Con fecha de 30 de abril de 2018 este Tribunal ha resuelto la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 43 y 46 del TRLCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 47.4 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para resolver el presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 y 4 del TRLCSP y en el convenio de colaboración suscrito al efecto entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, sobre atribución de competencia de recursos contractuales, aprobado por Resolución de 22 de octubre de 2012, de la



Subsecretaría de Hacienda y Administraciones Públicas, publicada en BOE de fecha de 2 de noviembre de 2012.

Segundo. Consta anuncio de la interposición del recurso especial en materia de contratación por la recurrente contra el acuerdo de exclusión con fecha de 19 de abril de 2018.

Tercero. La recurrente ostenta la legitimación exigida en el artículo 42 del TRLCSP para recurrir el acto impugnado dada su condición de licitador de este contrato.

La interposición del recurso ha tenido lugar dentro del plazo legal del artículo 44.2 a) del TRLCSP.

El recurso se interpone contra el acuerdo de exclusión de un contrato de servicios, habiéndose seguido un procedimiento abierto, de tramitación ordinaria y sujeto a regulación armonizada, por lo que, al amparo de lo previsto en el artículo 40.1.a), en relación con el 40.2.b) del TRLCSP, debe considerarse como susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Cuarto. Entrando al fondo de la resolución de este recurso debemos observar que son tres los aspectos controvertidos por las partes a propósito de la oferta presentada por la recurrente. El primero de ellos se refiere a la previsión de ingresos y está en relación con el porcentaje de bajada aplicado sobre los tipos máximos de licitación. A este respecto el pliego de prescripciones técnicas establece: *Cláusula octava del pliego de prescripciones técnicas: presupuesto de contratación, financiación, retribución del servicio y formas de pago. C) Tipo de licitación y retribución de los trabajos. La retribución del presente contrato estará en función de los resultados concretos que se obtengan por las gestiones y servicios realizados por la empresa adjudicataria, tomándose como índice los ingresos recaudados por la misma, tanto en periodo de pago voluntario como ejecutivo, así como por las diversas actuaciones realizadas, según el siguiente detalle: Se establecen como tipos máximos de licitación los siguientes:*



a) 40 % del principal por todos los cobros realizados en periodo voluntario de pago, admitiéndose posturas inferiores a las del tipo porcentual señalado, para aquellos cobros inferiores a 60 euros, y el 35% del principal para el resto de cobros.

b) 45 % del importe de todos los cobros realizados en periodo ejecutivo, admitiéndose posturas inferiores a las del tipo porcentual señalado, para aquellos cobros inferiores a 90 euros, y el 40% el principal para el resto de cobros.

En el caso de los honorarios en fase ejecutiva, éstos se calcularán tomando como base el total de recaudación alcanzada por todos los conceptos de deuda: importe principal, recargo de apremio e intereses de demora.

E) Ofertas anormales o desproporcionadas.

A los efectos previstos en el artículo 152.2 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, tendrán la consideración de ofertas anormales o desproporcionadas aquéllas que excedan de ocho puntos básicos de baja ofertada sobre el tipo de licitación especificado en la cláusula octava, apartado c).

Por lo tanto, la circunstancia de haber presentado la recurrente una oferta económica con una bajada de 12 puntos básicos sobre el tipo de licitación explica que se haya activado el procedimiento de justificación de baja anormal o desproporcionada. En relación con este extremo, el Interventor considera que no es cierto que la recurrente haya presentado una bajada de 12 puntos básicos en su oferta sino de 5, puesto que, si así fuera, es decir, si en efecto hubiera aplicado una bajada de 12 puntos básicos debería haber computado unos ingresos de 112.000 euros, en lugar de los 140.800 euros previstos en su oferta, por lo que estima que estaría inflada en el cómputo de los ingresos en unos 30.000 euros. Por su parte, la recurrente sale al paso de esta valoración señalando que su oferta no realiza una baja del 12% sino que realiza una baja de 12 puntos básicos sobre los máximos señalados en la cláusula octava, apartado C del PPT, lo que le permite gracias a la experiencia acumulada en la gestión de sanciones presentar unos cálculos de estimación de porcentajes de recaudación de los que resultaría la cantidad controvertida.



El segundo aspecto de la oferta controvertido entre las partes se refiere al cálculo de los costes de personal. A este respecto el PPT establece: *Cláusula novena del pliego de prescripciones técnicas: obligaciones del adjudicatario. La empresa adjudicataria aportará el personal necesario para la ejecución de este contrato, con arreglo a la normativa laboral de aplicación, debiendo estar al corriente de sus pagos a la Seguridad Social en todo momento. Así mismo, habrá de contar de forma obligatoria para la elaboración de propuestas de resolución en general, y en especial a reclamaciones o recursos administrativos sobre expedientes sancionadores en materia de tráfico y seguridad vial, con DOS (2) profesionales, personal facultativo con licenciatura en Derecho y experiencia contrastada y debidamente acreditada de al menos cinco años, adscritos a dicha actividad con dedicación exclusiva y jornada completa. Así mismo, se deberá contar con un mínimo de DOS (2) auxiliares con dedicación exclusiva y jornada completa, y con presencia física en el centro de trabajo especificado en la cláusula Décima.*

Dicho lo cual, la recurrente justifica la bajada de aproximadamente 10.000 euros de los costes de personal contenida en su oferta porque defiende que los trabajos objeto de licitación son encuadrables conforme a convenio en otras categorías distintas a Grupo I, lo que no comparte el órgano de contratación al considerar que: *“Dado que el Pliego requiere dos Licenciados en Derecho, y que sus funciones son las de la elaboración de propuestas de resolución en general, y en especial a reclamaciones o recursos administrativos sobre expedientes sancionadores en materia de tráfico y seguridad vial, y dado que es obligación del adjudicatario, cláusula novena del PPT, que “la empresa adjudicataria aportará el personal necesario para la ejecución de este contrato, con arreglo a la normativa laboral de aplicación” parece sobradamente acreditado que la estructura de costes que, al menos debería haber incorporado es la que se realiza a continuación por el redactor del presente informe, valorando los licenciados en el Grupo I, personal titulado”.*

El tercer aspecto de la oferta controvertido se refiere a los costes del servicio de notificaciones. El órgano de contratación considera que los calculados por la recurrente en su oferta están infravalorados en al menos 6.000 euros, lo que la recurrente refuta denunciando incoherencia en el informe técnico emitido, pues del mismo resultarían unos costes anuales superiores en mucho al presupuesto de licitación previsto en los pliegos de



160.000 euros, y poniendo en valor su acuerdo con la empresa de mensajería de su grupo denominada RD Post.

Quinto. Planteadas así las cuestiones controvertidas por las partes procedería plantearse si con base en estos argumentos la exclusión de la recurrente está o no justificada.

En su fundamentación jurídica, la recurrente sostiene que se trata de una exclusión contraria a Derecho porque su oferta se ampara en el principio de riesgo y ventura, y porque vulnera la jurisprudencia existente en materia de bajas desproporcionadas. En cuanto al primero, se trata de un principio que supone que en el libre mercado y en el ejercicio de su actividad al empresario le puede ir bien y le puede ir mal, siendo el propio empresario el que debe pechar con las posibles pérdidas o con el hecho de no alcanzar las previsiones económicas marcadas inicialmente. En este sentido, el Tribunal Supremo en su sentencia de 27 de octubre de 2009 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Cuarta, Recurso 763/2007) establece que: *“como señalan las Sentencias de 14 de mayo (RJ 2001, 4478) y 22 de noviembre de 2001 (RJ 2001, 9727), “el riesgo y ventura del contratista ofrecen en el lenguaje jurídico y gramatical la configuración de la expresión riesgo como contingencia o proximidad de un daño y ventura como palabra que expresa que una cosa se expone a la contingencia de que suceda un mal o un bien, de todo lo cual se infiere que es principio general en la contratación administrativa, que el contratista, al contratar con la Administración, asume el riesgo derivado de las contingencias que se definen en la Ley de Contratos del Estado y se basan en la consideración de que la obligación del contratista es una obligación de resultados, contrapuesta a la configuración de la obligación de actividad o medial. Ello implica que, si por circunstancias sobrevenidas se incrementan los beneficios del contratista derivados del contrato de obra sobre aquellos inicialmente calculados, la Administración no podrá reducir el precio, mientras que, si las circunstancias sobrevenidas disminuyen, el beneficio calculado o incluso producen pérdidas serán de cuenta del contratista sin que éste pueda exigir un incremento del precio o una indemnización”*. Se trata, por tanto, de un principio que rige en la fase de ejecución de los contratos administrativos, y que en modo alguno habilita la adjudicación del contrato a una oferta respecto de la que se estime que no pueda cumplirse por incluir valores anormales o desproporcionados. En fase de adjudicación del contrato es el procedimiento previsto en el artículo 152 TRLCSP el que debe ser respetado.



Sexto. En relación con este procedimiento de justificación de baja anormal o desproporcionada la doctrina sentada por este Tribunal, por todas Resolución 932/2017, de 11 de octubre, dispone lo siguiente:

“Expuesto lo anterior, procede traer a colación la doctrina de este Tribunal en relación con la justificación de las ofertas anormales o desproporcionadas. Así, en la Resolución 488/2015 declaramos que “En materia de la actuación de los órganos de contratación en presencia de ofertas anormales o desproporcionadas, así calificadas por exigencia de las previsiones establecidas en los Pliegos del Contrato, también es profusa la doctrina de este Tribunal de Contratación y, así y por todas, podemos citar la resolución 371/2015, en la que citábamos otras, señalando, al respecto, que, en la Resolución nº 683/2014, de 17 de septiembre, con cita de la Resolución 142/2013, de 10 de abril, señalábamos que “la decisión, sobre la justificación de la viabilidad de las ofertas incursas en valores anormales o desproporcionados, corresponde al Órgano de Contratación, atendiendo a los elementos de la proposición y a las concretas circunstancias de la empresa licitadora y valorando las alegaciones del contratista y los informes técnicos emitidos, ninguno de los cuales tienen carácter vinculante. Como hemos reiterado en numerosas resoluciones, la finalidad de la Legislación de Contratos es que se siga un procedimiento contradictorio, para evitar rechazar las ofertas con valores anormales o desproporcionados, sin comprobar, antes, su viabilidad. No se trata de justificar exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de proveer de argumentos que permitan, al órgano de contratación, llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo.”

En caso de exclusión de una oferta incurso en presunción de temeridad, es exigible que se fundamenten los motivos que justifiquen tal exclusión. Por el contrario, en caso de conformidad, no se exige que el acuerdo de adjudicación explicita los motivos de aceptación.

Como también señala la nueva 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...” En el mismo sentido, en nuestra Resolución 832/2014 señalamos



que: En aquellos casos en los que el informe técnico no comparta la justificación dada por el licitador para justificar la anormalidad de su oferta, resulta evidente que debe motivarse el informe, pues éste tendrá que salir al paso de lo alegado por el interesado, rebatiendo su argumentación.

De otra parte, en la Resolución 786/2014, citando la Resolución 677/2014, 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 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, en los términos a que hemos hecho referencia antes, con cita de nuestra doctrina, análisis que exige considerar el requerimiento del órgano de contratación y los aspectos que éste prevé como exigibles y la justificación remitida al respecto por el licitador”.



A juicio de este Tribunal la doctrina ut supra expuesta ha sido respetada en el caso ahora controvertido, toda vez que se ha seguido el procedimiento de contradicción previsto en el artículo 152 TRLCSP.

Respecto de la primera causa de rechazo de la oferta económica de la empresa recurrente, la insuficiencia de los ingresos, debemos hacer algunas consideraciones previas.

Según Wikipedia y algunos artículos científicos parece ser que un punto básico es igual a 0,01 %. Es evidente que esta interpretación no se ha realizado así por ninguna de las partes. Todos han interpretado que una bajada de 12 puntos básicos, es igual a una bajada del 12% respecto de los porcentajes establecidos en el pliego. A esta interpretación ha coadyuvado la expresión establecida en la cláusula 10.4.2 del PCAP y en la prescripción decimotercera del PPTP que afirman que *“no se admitirán decimales en el número de puntos básicos de baja ofertados”*.

Pues bien, este Tribunal entiende que se puede considerar lógico, y por lo tanto es admisible, el razonamiento realizado por el recurrente en la justificación de su oferta económica de que con los porcentajes tipo de recaudación establecidos en el pliego se deberían obtener los 160.000 euros de ingresos anuales fijados como presupuesto de licitación. Y que una bajada del 12% sobre esos porcentajes podría conducir a unos ingresos inferiores en un 12% al presupuesto de licitación. Es decir, los 140.800 euros de ingresos estimados por la recurrente en su justificación. Teniendo en cuenta, además, que los ingresos a obtener siempre serán una estimación, difícil de ajustar a la realidad de lo que luego suceda.

En segundo lugar, en cuanto a los costes de personal, no se puede admitir la alegación del recurrente de que a los dos licenciados en Derecho que exigen los pliegos para la prestación de los servicios objeto del contrato, se les pueda abonar salarios distintos al Grupo I del Convenio colectivo de aplicación, que se refiere precisamente al *personal titulado* (como lo son los licenciados en Derechos exigidos). Ello es así, entre otras cuestiones, porque el PPTP exige que el adjudicatario se haga cargo de la defensa jurídica del Ayuntamiento en todos los recursos que los denunciados interpongan ante los



Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, corriendo con todos los gastos inherentes a la defensa y representación mediante Abogado y Procurador, en su caso.

Por lo tanto, esta infravaloración de los costes de personal, que el informe técnico cifra en al menos 10.000 euros anuales, hace que este Tribunal considere que la oferta de la recurrente no puede ser normalmente cumplida, y que su exclusión se realizó conforme a Derecho.

Esta conclusión hace innecesario entrar a valorar la necesaria participación de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, y los costes que dicha participación llevaría aparejados, en la práctica de las notificaciones.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. J.M.M.G. en representación de ASESORES LOCALES CONSULTORÍA SA, contra la exclusión de la licitación para la *“prestación del servicio de colaboración en la gestión de los expedientes sancionadores por infracción de las ordenanzas municipales de tráfico del Ayuntamiento de Guadalajara”*.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento acordada al amparo de lo dispuesto en los artículos 43 y 46 TRLCSP, según lo establecido en el artículo 47.4 TRLCSP.

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 contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y La Mancha, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto



en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.