



Recurso nº 830/2018

Resolución nº 831/2018

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

En Madrid, a 24 de septiembre de 2018

VISTO el recurso interpuesto por D.L.A.T., en representación de COMSA SERVICE FACILITY MANAGEMENT, S.A.U., contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento "Mantenimiento integral de infraestructuras de la UME en las Bases Aéreas de Torrejón de Ardoz, Morón, Zaragoza y Gando." Expte. 392/18, en relación con los lotes 1, 2 y 3, convocado por la Jefatura de la Sección de Asuntos Económicos de la Unidad Militar de Emergencias, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El día 8 de mayo de 2018 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público la licitación del contrato de servicios para el mantenimiento integral de infraestructuras de la UME en las Bases Aéreas de Torrejón de Ardoz, Morón, Zaragoza y Gando." Expte. 392/18, en relación con los lotes 1 ,2 y 3, convocado por la Jefatura de la Sección de Asuntos Económicos de la Unidad Militar de Emergencias (Ministerio de Defensa).

A continuación, se publicó en el portal del Contratante el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP).

Segundo. La licitación se desarrolló conforme a 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



Tercero. Tramitado el expediente fue emitido el Informe del Jefe de Infraestructuras y Medio Ambiente de la Unidad Militar de Emergencias, en el que se valoraban y clasificaban, conforme a los criterios de adjudicación, las ofertas presentadas.

En dicho informe, y tras la clasificación de los licitadores se señala:

“Las empresas que han licitado por debajo de los mínimos o máximos establecidos en el PCAP serán excluidas, por lo que finalmente, las empresas que optan a la licitación corresponden a (....).”

Entre dichas empresas se encuentra la recurrente.

Cuarto. Con fecha de 1 de agosto de 2018, se notifican las Resoluciones por medio de las cuales, se acuerda la exclusión de COMSA SERVICE por entender el órgano de contratación que el hecho de ofertar un precio por debajo de un determinado umbral referenciado en el Pliego es causa automática de exclusión de la oferta.

Quinto. Mediante escrito presentado el 14 de agosto de 2018 en el registro de este Tribunal, la mercantil ahora recurrente interpone recurso especial en materia de contratación contra el acto por el que se acordó la adjudicación y a su vez, su exclusión del procedimiento de contratación.

Sexto. El 28 de agosto de 2018, la Secretaría de esta Tribunal dio traslado del recurso al resto de licitadores concediéndoles el plazo de 5 días a fin de que, si lo estimasen oportuno presentasen alegaciones, habiendo evacuado dicho trámite la mercantil URBASER, S.A. interesando la desestimación del recurso.

Séptimo. Con fecha 6 de septiembre de 2018, la Secretaria General del Tribunal, por delegación de éste, resolvió mantener la suspensión del expediente de contratación de los lotes 1, 2 y 3 producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso especial, interpuesto el 14 de agosto de 2018, se tramita con arreglo a 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, por indicación expresa de este último texto legal cuya entrada en vigor se produjo el 9 de marzo.

Sentado lo anterior, el presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverla de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45.1 LCSP.

Segundo. El recurrente está legitimado al haberse presentado en la licitación referida por lo que debe reconocerse el derecho o interés legítimo para recurrir previsto en el artículo 48 de la LCSP.

Tercero. 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 44.1.a) de LCSP y artículo 44.2.c) de la LCSP

Cuarto. En cuanto a los motivos de impugnación que resultan del contenido del recurso interpuesto, hemos de señalar que se reducen a un único motivo de impugnación, cual es, que la exclusión de la licitación de referencia no resulta ajustada a derecho.

En particular, alega el actor la errónea interpretación que se ha hecho por parte de la mesa de contratación de los importes mínimos a los que había que atender, junto con los importes máximos, para que cada licitador estableciera su oferta económica. Con base en dicha alegación defiende su incorrecta exclusión pues en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares no establece como sanción en caso de incumplimiento de estos umbrales mínimos de hora/hombre la exclusión del procedimiento de licitación.

Así, afirma que *“Como vemos, el PCAP incorpora un límite máximo a la hora de ofertar los precios para cada uno de los conceptos. A este límite máximo se la atribuye una nomenclatura concreta (Hnm, Hem y Hfm), se cuantifica y además se introduce en la propia fórmula;*

El problema es que el PCAP, de un modo muy confuso, dentro de la propia descripción del límite máximo, introduce también un “importe mínimo” para cada concepto. Este importe mínimo no recibe nomenclatura alguna, y no se incluye en la fórmula. Estos límites se introducen en el Pliego según el siguiente tenor literal:

“Hnm= Importe máximo hora/hombre a ofertar, que se establece en 27,62 euros. El importe mínimo se establece en 17,60 euros.



Hem= Importe máximo hora/hombre a ofertar, que se establece en 55,24 euros. El importe mínimo se establece en 42,17 euros.

Hfm= Importe máximo hora/hombre a ofertar, que se establece en 82,86 euros. El importe mínimo se establece en 71,17 euros.”

A continuación, en la misma Clausula en la que se describe y cuantifica el Importe máximo -- (y dentro de la descripción de éste el importe mínimo)-- el PCAP cita el conocido régimen legal de apreciación de ofertas anormalmente bajas.

Y, desde luego, en ningún apartado del Pliego se indica que el hecho de ofertar por debajo de este “importe mínimo” sea causa de exclusión automática. Es decir, el PCAP no califica esta obligación como esencial, ni anuda a su incumplimiento ninguna consecuencia gravosa para quien oferte algún precio por debajo de este límite (algo que sí hace con otro tipo de obligaciones, como por ejemplo con la obligación de ofertar siempre por debajo del presupuesto total de cada Lote, cuya inobservancia sí será causa automática de exclusión)”.

Por su parte, el órgano de contratación se opone al recurso interpuesto sobre la base de que los importes mínimos son un elemento más a tener en cuenta, junto con los importes máximos, en los umbrales que el órgano de contratación ha fijado para definir cada uno de los elementos cuyo resultado será el que determine la adjudicación y, añade que la fijación de estos importes mínimos no afecta ni impide la aplicación de las reglas para poder apreciar la concurrencia de ofertas anormalmente bajas ya que las mismas entrarán en juego respecto a las ofertas que resulten admisibles, lo que no sucede cuando en la fijación de los elementos a tener en cuenta no se han respetado los umbrales y ello, no sólo los umbrales máximos sino también los mínimos. Por ello, el órgano de contratación interesa la desestimación del recurso.

Quinto. Expuestos en estos términos el debate planteado, para un adecuado análisis de la cuestión suscitada hemos de partir del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y, en concreto de la cláusula 14 relativa a los criterios de valoración de las ofertas.

Dicha cláusula fija como único criterio de valoración el precio, el cual, se valorará con arreglo a la fórmula que se contempla en la citada cláusula. Así, establece:



“El Índice de Adjudicación (IA), que servirá de base para la valoración de las proposiciones se determinará de la siguiente manera:

$$IA= Hn+He+Hf$$

Siendo:

- 1.- Hn=Importe hora/hombre en horario laboral.*
- 2.- He=Importe hora/hombre de lunes a viernes en horario no laboral.*
- 3.- Hf=Importe hora/hombre en sábados y festivos”.*

A continuación, El PCAP indica cómo se calculan los valores de Hn, He y Hf. Siendo que éstos se obtienen por medio fórmulas matemáticas en las que se introduce una variable (Hnm, Hem y Hfm) que consiste en el importe hora/hombre que han de ofertar los licitadores y para lo que fija un umbral máximo y otro mínimo.

Por ejemplo, el valor Hnm es el importe máximo hora/hombre a ofertar, que se establece en 27,62 euros siendo el importe mínimo de 17,60 euros; Hem que representa el importe máximo hora/hombre a ofertar, que se establece en 55,24 euros y su importe mínimo en 42,17 euros o Hfm que es el importe máximo hora/hombre a ofertar, que se establece en 82,86 euros y su importe mínimo que se establece en 71,17 euros.

A la vista de lo expuesto, no cabe ninguna duda ni margen de interpretación sobre los umbrales máximos y mínimos establecidos en el criterio de valoración que todos los licitadores debían respetar al ofertar el precio hora/hombre en sus proposiciones económicas. Sin embargo, y tal y como reconoce la propia actora, ésta en su oferta económica no respeta los umbrales mínimos del precio hora/hombre estipulados en la cláusula 14 del PCAP, por lo que la Mesa de Contratación en el Informe sobre la apertura de las ofertas de los licitadores deja constancia de que aquellas empresas que hayan licitado por encima o por debajo de los topes máximos o mínimos establecidos en la cláusula 14 serán excluidas. Conclusión que este Tribunal entiende que es ajustada a derecho.

En efecto el artículo 139 de la LCSP establece que la presentación de proposiciones supone la aceptación incondicionada del pliego, lo que ha de incluir, necesariamente, los elementos determinantes del criterio de adjudicación, entre los que se encuentran los umbrales para la fijación de los importes que serán tenidos en cuenta.



Además, para poder anudar la consecuencia de la exclusión de la licitación al incumplimiento de alguno de los elementos determinantes de los criterios de valoración resulta preciso poder determinar que dicho incumplimiento del Pliego es suficientemente claro de forma que nos permita afirmar que se incumple de manera manifiesta los requisitos mínimos exigidos en aquel y que por tanto lo ofertado no se corresponde con lo exigido en el pliego.

Todo ello teniendo en cuenta la discrecionalidad de la que goza el órgano de contratación para la fijación de las condiciones exigidas en los pliegos y, por lo que ahora se refiere, en la determinación del precio teniendo en cuenta que la LCSP obliga a los órganos de contratación a que dicha determinación del precio sea adecuada al efectivo cumplimiento del contrato, mediante la correcta estimación de su importe.

Hay que señalar que la decisión del órgano de contratación de establecer límites debidamente justificados, determinará que las ofertas extralimitadas son en su ejecución económicamente inviables y operativamente imposibles, lo que de manera clara racionaliza el proceso de contratación. Al ser conocidos por todos, los límites establecidos, en momento alguno coarta la libre competencia.

En la fijación de estos umbrales mínimos el órgano de contratación ha tenido presente la necesidad de garantizar el normal desarrollo de la ejecución del contrato tal y como justifica en el informe emitido con ocasión del presente recurso.

La normativa vigente en materia de contratación administrativa no establece la imposibilidad de determinar límites mínimos, entendiéndose este Tribunal que el órgano de contratación los ha fijado de manera justificada a fin de garantizar la correcta ejecución del contrato.

Además, como acertadamente señala el órgano de contratación, el hecho de infringir los umbrales mínimos no puede llevar a éste a entender que la oferta ha incurrido en anormalidad o desproporción. Al contrario, el incumplimiento de una exigencia mínima del Pliego ha de determinar la expulsión del procedimiento de licitación al incumplidor y sólo respecto a las ofertas "válidas" presentadas, esto es, respetando los umbrales fijados cabe la posibilidad que pueda darse la aplicación de las reglas establecidas en el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas para el caso de ofertas anormalmente bajas ya



que incluso estando por encima del umbral mínimo exigido puede darse tal apreciación en una oferta.

Pues bien, en el presente caso el pliego exigía unos importes mínimos hora/hombre para la determinación de los elementos que conducirían a conocer el índice de adjudicación y cuyo mayor valor sería el determinante de la adjudicación. Importes mínimos que no cumple la oferta del recurrente, tal y como expone el informe técnico a la apertura de las ofertas y cuyo acierto no ha sido cuestionado.

Estamos por tanto un incumplimiento ostensible y perfectamente verificable durante el procedimiento de licitación, por lo que debe confirmarse el acuerdo de adjudicación y con él, la exclusión de la parte actora.

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.L.A.T., en representación de COMSA SERVICE FACILITY MANAGEMENT, S.A.U., contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento "*Mantenimiento integral de infraestructuras de la UME en las Bases Aéreas de Torrejón de Ardoz, Morón, Zaragoza y Gando*", expte. 392/18, en relación con los lotes 1, 2 y 3, convocado por la Jefatura de la Sección de Asuntos Económicos de la Unidad Militar de Emergencias.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento producida de conformidad con el artículo 57.3 de la LCSP,

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 58.2 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, 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 11.1, f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.