



Recurso nº 1549/2022

Resolución nº 1620/2022

Sección 2ª

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

En Madrid, a 22 de diciembre de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. Andrés Fernando Veiga González, en representación de RADIO TAXI DE MADRID, S.C.M., contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento “*Servicios Taxi/VTC y plataforma de gestión de servicios de transporte RTVE Madrid*”, con expediente referencia S-04958-2022, convocado por la Dirección de Compras de la Corporación de Radio Televisión Española, S.M.E., este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 14 de agosto de 2022 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el anuncio con los pliegos de la licitación del contrato de “*Servicios Taxi/VTC y plataforma de gestión de servicios de transporte RTVE Madrid*”, con expediente referencia S-04958-2022, convocado por la Dirección de Compras de la Corporación de Radio Televisión Española, S.M.E.

El contrato tiene un valor estimado de 1.791.000,00 euros, adjudicándose mediante procedimiento abierto.

La licitación se lleva a cabo de conformidad con lo establecido en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), y en las normas de desarrollo en materia de contratación. El contrato de servicios, dado su valor estimado, está sujeto a regulación armonizada.

Segundo. Del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares cabe destacar lo siguiente:

- “8ª.- **ADJUDICACIÓN**



La adjudicación del contrato se acordará por el órgano de contratación utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación en base a la mejor relación calidad-precio, o mejor relación coste-eficacia, cuando proceda, con arreglo a los criterios económicos y cualitativos especificados en el Anexo II, apartado 10. En el caso de que, tras la aplicación de los criterios de adjudicación, se produzca un empate entre dos o más ofertas se aplicarán los criterios establecidos en el artículo 147.2 de la LCSP.

- *Anexo II. 9ª.- FASES DEL PROCEDIMIENTO DE ADJUDICACIÓN*

El procedimiento de adjudicación se realizará en dos fases. En la primera, se seleccionarán aquellas propuestas que obtengan una puntuación técnica igual o superior al 50% de la puntuación técnica máxima. En la segunda fase, se realizará la valoración económica de las ofertas seleccionadas, adjudicándose el contrato al licitador que obtenga la mejor puntuación total.

(...)

Anexo II. 10ª.- CRITERIOS DE VALORACIÓN DE LAS OFERTAS

Ofertas con valores anormales o desproporcionados: si se identifican una o varias proposiciones cuya valoración total supere en más de 25 puntos la puntuación media del resto de las ofertas valoradas, se considerará que presentan valores anormales o desproporcionados.

En estos casos RTVE actuará según lo dispuesto en el artículo 149 de la LCSP.

Las ofertas se valorarán de acuerdo con los siguientes criterios.

- Criterios sujetos a juicio de valor: 15 puntos*
- Criterios técnicos evaluables de forma automática: 40 puntos*
- Precio: 45 puntos*

Se asignan 15 puntos aplicando criterios sujetos a juicio de valor, a la solución técnica aportada por el licitador junto con los medios asignados a la ejecución del contrato.



Con esta valoración se pretende reflejar en qué medida la oferta presentada, será adecuada para cubrir las necesidades de RTVE.

Se asignan 40 puntos de valoración automática a otros aspectos relevantes del servicio, que son de interés para RTVE.

(...)

La valoración de los puntos asignados al precio, se repartirán conforme a la siguiente fórmula:

Puntos oferta X = PPMM (2- Oferta X /Oferta más baja)

Siendo PPMM la puntuación asignada a las condiciones económicas.

Siempre que la fórmula arroje resultados negativos la puntuación asignada a la oferta será cero puntos. Si la oferta mínima fuese negativa, por suponer la ejecución del contrato un ingreso neto para RTVE, la puntuación será directamente proporcional al ingreso neto, asignando 100 puntos a la mejor oferta y cero puntos a aquella que supusiera un ingreso neto de cero euros.

Esta fórmula permite calificar adecuadamente las ofertas económicas asignando una puntuación según el precio ofertado de manera inversamente proporcional a la oferta más ventajosa”.

Tercero. A la licitación se presentaron dos empresas: la recurrente y CABIFY ESPAÑA. Ambas empresas obtuvieron la misma puntuación en la valoración técnica subjetiva B1 (11 puntos) y en la técnica objetiva B2 (35 puntos), estando la diferencia en la puntuación económica, en donde RADIO TAXI DE MADRID obtuvo 35,58 puntos, al haber ofertado el importe de 1.600.500 euros, mientras que CABIFY obtuvo 50 puntos, al haber ofertado 1.242.300 euros. La puntuación total de la recurrente fue de 81,58 frente a los 96 puntos de CABIFY. Por ello el órgano de contratación, a propuesta de la mesa, el 27 de octubre acordó adjudicar el contrato a CABIFY.



Cuarto. Con fecha de 21 de noviembre de 2022, la recurrente presentó recurso especial en materia de contratación contra la resolución del órgano de contratación que acordó la adjudicación del contrato. En su recurso, solicita que el Tribunal anule la resolución de adjudicación, retrotraiga el procedimiento al momento de apreciación de la oferta de la adjudicataria como anormalmente baja y se adjudique el contrato a la recurrente.

Quinto. Previo requerimiento y traslado del recurso de la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, se recibió el expediente administrativo y el correspondiente informe de aquél, quien solicitó la desestimación del recurso.

Sexto. En fecha 24 de noviembre de 2022 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones, habiéndolas presentado CABIFY el 1 de diciembre de 2022.

Séptimo. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal, por delegación de este, dictó resolución acordando mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la LCSP.

Segundo. La recurrente está legitimada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48.1 de la LCSP, al tratarse de una licitadora cuyos intereses legítimos se ven afectados por la adjudicación impugnada. En efecto, la eventual estimación del recurso le permitiría albergar la expectativa razonable del alzarse con el contrato, habida cuenta de que a la licitación sólo se han presentado dos empresas.



Tercero. El objeto del recurso es el acuerdo de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor es superior a cien mil euros, susceptible, por tanto, de recurso especial de conformidad con lo establecido en los artículos 44.1.a) y 44.2.c) de la LCSP.

Cuarto. En relación con el plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación, debe indicarse que la recurrente lo interpuso el 21 de noviembre de 2022, no habiendo transcurrido más de 15 días hábiles, de conformidad con el artículo 50 de la LCSP, por lo que el recurso se ha presentado dentro de plazo.

Quinto. En lo que se refiere al fondo del asunto, la recurrente alega que la adjudicación del contrato a CABIFY no es correcta, al haber presentado ese licitador una oferta anormalmente baja, con un descuento en el precio de un 32%, frente al 7% realizado por RADIO TAXI DE MADRID. Añade que la citada oferta no cubre el coste del servicio por lo que podría estar incurriendo en mala praxis comercial, competencia desleal o dumping. Finalmente opone que el Taxi y la VTC no se encuentran amparados por la misma legislación, ya que el Taxi es un servicio regulado, sobre todo en precio y la VTC no tiene tarifas reguladas, lo que podría favorecer a las empresas de VTC realicen ofertas por debajo de coste, que además de no ser no ser legal causa agravio comparativo respecto al sector del Taxi.

Sexto. El órgano de contratación en el informe evacuado defiende en síntesis que su actuación ha sido conforme a Derecho, sin que haya infringido los pliegos ni norma alguna, y sin que la recurrente lo haya probado. Mantiene que los Pliegos sí regulan cuándo debe considerarse una oferta anormalmente baja y que la oferta de CABIFY no se encuentra en esa situación, sin que proceda resolver en este recurso si CABIFY ha llevado a cabo una práctica anticompetitiva como el *dumping*, y sin que este extremo haya sido probado por la recurrente. En cuanto al reproche de que la licitación se haya abierto también para VTC y no solo para los taxis opone además que se trata de una alegación extemporánea al suponer una impugnación indirecta de los Pliegos que no fueron atacados en su momento, sin que tal pretensión sea jurídicamente posible ya que supondría limitar la competencia

Séptimo. CABIFY por su parte sostiene que su oferta es perfectamente viable, sin que sea anormalmente baja, y que cubre los costes, sin que RADIO TAXI DE MADRID haya



demostrado en modo alguno lo contrario. Defiende asimismo que no se han infringido los Pliegos, que no está llevando a cabo una mala praxis comercial, competencia desleal o dumping, sin que se haya acreditado estos extremos por la recurrente, quien a su juicio lo que pretende de nuevo es que se declare que la actividad de las VTC supone una competencia desleal para el taxi, habiéndose desestimado tales pretensiones desde 2019.

Octavo. En cuanto al fondo del asunto, debemos partir de lo que la LCSP señala al respecto en su artículo 149 sobre las *“Ofertas anormalmente bajas”*:

“1. En los casos en que el órgano de contratación presuma que una oferta resulta inviable por haber sido formulada en términos que la hacen anormalmente baja, solo podrá excluirla del procedimiento de licitación previa tramitación del procedimiento que establece este artículo.

2. La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación deberá identificar las ofertas que se encuentran incursas en presunción de anormalidad, debiendo contemplarse en los pliegos, a estos efectos, los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal.

La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación realizará la función descrita en el párrafo anterior con sujeción a los siguientes criterios:

a) Salvo que en los pliegos se estableciera otra cosa, cuando el único criterio de adjudicación sea el del precio, en defecto de previsión en aquellos se aplicarán los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente y que, en todo caso, determinarán el umbral de anormalidad por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado, sin perjuicio de lo establecido en el apartado siguiente.

b) Cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, se estará a lo establecido en los pliegos que rigen el contrato, en los cuales se han de establecer los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal, referidos a la oferta considerada en su conjunto.



3. Cuando hubieren presentado ofertas empresas que pertenezcan a un mismo grupo, en el sentido del artículo 42.1 del Código de Comercio, se tomará únicamente, para aplicar el régimen de identificación de las ofertas incursas en presunción de anormalidad, aquella que fuere más baja, y ello con independencia de que presenten su oferta en solitario o conjuntamente con otra empresa o empresas ajenas al grupo y con las cuales concurren en unión temporal.

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.

Concretamente, la mesa de contratación o en su defecto el órgano de contratación podrá pedir justificación a estos licitadores sobre aquellas condiciones de la oferta que sean susceptibles de determinar el bajo nivel del precio o costes de la misma y, en particular, en lo que se refiere a los siguientes valores:

a) El ahorro que permita el procedimiento de fabricación, los servicios prestados o el método de construcción.

b) Las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras,

c) La innovación y originalidad de las soluciones propuestas, para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras.



d) El respeto de obligaciones que resulten aplicables en materia medioambiental, social o laboral, y de subcontratación, no siendo justificables precios por debajo de mercado o que incumplan lo establecido en el artículo 201.

e) O la posible obtención de una ayuda de Estado.

En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente.

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.

5. En los casos en que se compruebe que una oferta es anormalmente baja debido a que el licitador ha obtenido una ayuda de Estado, solo podrá rechazarse la proposición por esta única causa si aquel no puede acreditar que tal ayuda se ha concedido sin contravenir las disposiciones comunitarias en materia de ayudas públicas. El órgano de contratación que rechace una oferta por esta razón deberá informar de ello a la Comisión Europea, cuando el procedimiento de adjudicación se refiera a un contrato sujeto a regulación armonizada.

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.

7. Cuando una empresa que hubiese estado incurso en presunción de anormalidad hubiera resultado adjudicataria del contrato, el órgano de contratación establecerá mecanismos adecuados para realizar un seguimiento pormenorizado de la ejecución del mismo, con el objetivo de garantizar la correcta ejecución del contrato sin que se produzca una merma en la calidad de los servicios, las obras o los suministros contratados”.

En el caso que nos ocupa, el Pliego de Condiciones Administrativas regula en el Anexo II 10º las ofertas con valores anormales o desproporcionados, y establece como parámetro para apreciar la presunción de anormalidad que la valoración total de la oferta supere en más de 25 puntos la puntuación media del resto de las ofertas valoradas. En nuestro caso, la recurrente obtuvo una puntuación total de 81,58 frente a los 96 de CABIFY, por lo que no se da la diferencia de 25 puntos que señala los pliegos. Podemos concluir que, a la vista de lo establecido en los pliegos, que son la Ley del contrato, la oferta de CABIFY no incurre en presunción de anormalidad.

Noveno. El recurrente considera que la aplicación por el órgano de contratación de los criterios para determinar si una oferta está formulada en términos que la hacen anormalmente baja no se ajusta a la legalidad. Entiende que, sin perjuicio de que se hayan establecido varios criterios de adjudicación, el precio tiene el peso suficiente para que se apliquen las disposiciones contenidas en el artículo 85 del 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.



La argumentación del recurrente, aunque confusa, apunta a la impugnación de los criterios establecidos en los pliegos para evaluar si las ofertas están formuladas en términos que la hacen anormalmente baja, lo que supone, de facto, una impugnación indirecta de aquellos.

Sobre esta cuestión es constante la doctrina del Tribunal, que entiende que, como dijimos en la Resolución 1575/2021 de 11 de noviembre “(...) *los pliegos constituyen la ley del contrato, debiendo someterse a sus reglas tanto el poder adjudicador-órgano de contratación como quienes soliciten tomar parte en el mismo, especialmente cuando no hubieran impugnado previamente sus cláusulas pues, en efecto, si una licitadora se somete a los pliegos mediante la presentación de su proposición (artículo 139 de la LCSP), conforme a las reglas por las que ha sido convocado, sin impugnar en ningún momento los pliegos rectores, tomando parte en el mismo, con presentación de su correspondiente oferta, y prestando su consentimiento tanto a las propias prescripciones de la licitación como a la participación de las restantes entidades, carecerá de legitimación para impugnarlo después, contraviniendo sus ‘propios actos’ (‘venire contra factum proprium non licet’)*”. Esta regla general cede, excepcionalmente, en los supuestos de nulidad de pleno derecho, supuestos que deben ser apreciados de forma excepcional y restrictiva (Resolución 1165/2021 de 15 de septiembre, en la que invocamos la doctrina casacional sentada por la STS de 22 de marzo de 2021 —Roj STS 1196/2021—).

Pues bien, considerada la cláusula 10ª del Pliego de Condiciones Generales, ni el recurrente argumenta su nulidad (limitándose a manifestar, como hemos dicho, y sin ulterior razonamiento que lo respalde, que la preponderancia del precio entre los criterios de adjudicación justificaría la aplicación del artículo 85 del RGCAP), ni el Tribunal la aprecia, por lo que el motivo debe ser desestimado.

Décimo. En cuanto a la alegación de que CABIFY, con la presentación de su oferta esté llevando a cabo mala praxis, competencia desleal o *dumping*, la recurrente se ha limitado a verter tal afirmación, pero sin aportar prueba, indicio, o dato alguno, lo que nos releva de pronunciarnos sobre esta cuestión.

Lo anteriormente expuesto determina que el acuerdo del órgano de contratación impugnado sea ajustado a Derecho.



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. Andrés Fernando Veiga González, en representación de RADIO TAXI DE MADRID, S.C.M., contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento “*Servicios Taxi/VTC y plataforma de gestión de servicios de transporte RTVE Madrid*”, con expediente referencia S-04958-2022, convocado por la Dirección de Compras de la Corporación de Radio Televisión Española, S.M.E.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en 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 multa prevista en el artículo 58 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 al de 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.