

**AL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA
JUNTA DE ANDALUCÍA**

ORGANO DE CONTRATACIÓN: CONCEJALIA DE HACIENDA DEL AYUNTAMIENTO DE BENALMADENA

Expte. Contratación: **2019/17734K**

D. **ALBERT CAMPABADAL BLANCO** con DNI 43524514-G, en nombre y representación de **BRÓCOLI, S.L.** con NIF B29778651 y D. **ALBERTO CAMPABADAL MAS**, con DNI 37714696-D, en nombre de la mercantil **SERVICIOS INTEGRALES DE FINCAS DE ANDALUCIA, S.L.** con NIF n.º B91124602, habiendo concurrido al presente procedimiento abierto en UTE, con domicilio a efectos de notificaciones en C/ Edom, 10 bajos 29006 Málaga, y correo electrónico proyectos@gruposisifu.com, en adelante la UTE, representación que tienen acreditada en el expediente de referencia, y que igualmente se aporta con **documentos nums. 1 y 2**, comparecen ante Este Tribunal y como mejor proceda en Derecho

EXPONEN,

- I. Que con fecha 29 de abril de 2022, ha sido publicada en la Plataforma de Contratación del Sector Público, resolución 2022/002140 del Sr. Concejal Delegado de Hacienda por la cual se resuelve:

"1. Rechazar las ofertas con valores anormales de los licitadores:

- UTE BROCOLI, S.L.+ SERVICIOS INTEGR. DE FINCAS DE ANDALUCÍA SL.
- ALTHENIA S.L.

2. Aceptar la propuesta de la Mesa de Contratación, determinándose en consecuencia como oferta más ventajosa la presentada por la entidad UTE INGENIERÍA Y DISEÑOS TÉCNICOS S.A.U. + ITUVAL S.L.

1/21

| | | | |
|--|--------------------------------|---|-------------|
| BROCOLI SL -- | | 20/05/2022 13:50 | PÁGINA 1/22 |
| VERIFICACIÓN | WHDXZENMJVQ6GJ8BU6S5E98AAK94WQ | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/ | |
|  | | | |

3. Requerir al mencionado licitador, UTE INGENIERÍA Y DISEÑOS TÉCNICOS S.A.U. + ITUVAL S.L., de conformidad con lo previsto en el artículo 150 de la LCSP, para que en el plazo de 10 días hábiles, contados a partir del siguiente a aquel en que reciba el requerimiento, presente la documentación que a continuación se indica,.....”

Se adjunta como **Documento núm. 3**

- II. Que como consecuencia de dicha decisión nuestra representada ha sido excluida de la licitación, impidiéndole así, continuar en el procedimiento de contratación.

- III. Que, estando en disconformidad con el contenido de dicha decisión basada en el informe técnico que se inserta en la Resolución, los comparecientes, en la representación que actúan, vienen a interponer contra el citado acuerdo y por medio del presente **RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN**, todo ello basado en los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público, con fecha 9 de abril de 2021, anuncio por el cual la Concejalía de Hacienda del Ayuntamiento de Benalmádena, convoca la licitación para la Gestión integral de las playas del municipio de Benalmádena, para un plazo de cuatro años y un valor estimado de CUATRO MILLONES SETENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y SEIS EUROS Y CINCUENTA Y UN CENTIMOS (4.079.446,51.-€).

SEGUNDO: Finalizando el plazo de presentación de ofertas el 10 de mayo de 2021, las mercantiles BROCOLI, S.L. y SERVICIOS INTEGRALES DE FINCAS DE ANDALUCIA, S.L, entre otros, concurren al citado procedimiento en compromiso de UTE.

| | | | |
|--|--------------------------------|---|-------------|
| BROCOLI SL -- | | 20/05/2022 13:50 | PÁGINA 2/22 |
| VERIFICACIÓN | WHDXZENMJVQ6GJ8BU6S5E98AAK94WQ | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/ | |
|  | | | |

TERCERO.- La Mesa de Contratación el 5 de Agosto, y tras la lectura del informe técnico, que se incluye en la misma, acuerda:

- Rechazar las ofertas indicadas a continuación por incumplir con las prescripciones técnicas establecidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas:

| LICITADOR |
|---|
| AEMA HISPÁNICA, S.L. |
| UTE CONSTR. MAYGAR S.L. / CONSTR. FELIPE CASTELLANO, S.A.U. |
| OHL SERVICIOS - INGESAN. |
| PERICA OBRAS Y SERVICIOS, S.A. |
| UTE BROCOLI, S.L.- SERVICIOS INTEGR. DE FINCAS DE ANDALUCÍA SL. |
| UTE RAGA MEDIO AMBIENTE - FAHALA GARDEN. |

CUARTO.- Dicho acuerdo fue impugnado por esta UTE, ante el Tribunal de Recursos Contractuales de Andalucía, el cual en su Resolución 480/2021 de 18 de noviembre de 2021, falla:

*“PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto interpuesto por las entidades, **BRÓCOLI S.L.** y **SERVICIOS INTEGRALES DE FINCAS DE ANDALUCÍA S.L.**, que han licitado con el compromiso de constituirse en UTE, contra su exclusión en el procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Gestión integral de las playas del municipio de Benalmádena”, (Expte. 2019/17734K), convocado por el Ayuntamiento de Benalmádena (Málaga) y, en consecuencia, anular el acto impugnado en cuanto a la exclusión de la proposición de la recurrente, retro trayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior a su dictado”*

QUINTO.- Reunida la Mesa de Contratación el pasado 1 de diciembre de 2021, se recoge en el punto tercero del acta de dicha convocatoria lo siguiente:

“TERCERO.- Otros. Retroacción de actuaciones según resolución de tribunal de recursos contractuales Junta Andalucía.

En base a la resolución nº 480/2021 de fecha 24/11/2021 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, la Mesa acuerda por unanimidad:

- Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior a la exclusión de la oferta presentada por BRÓCOLI S.L. y SERVICIOS INTEGRALES DE FINCAS DE ANDALUCÍA S.L.

- Dejar sin efecto el acuerdo de la Mesa de Contratación adoptado en sesión de fecha 05/08/2021 en virtud del cual se rechaza la oferta presentada por BRÓCOLI S.L. y SERVICIOS INTEGRALES DE FINCAS DE ANDALUCÍA S.L., admitiendo a licitación la

| | | | |
|--|--------------------------------|---|-------------|
| BROCOLI SL -- | | 20/05/2022 13:50 | PÁGINA 3/22 |
| VERIFICACIÓN | WHDXZENMJVQ6GJ8BU6S5E98AAK94WQ | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/ | |
|  | | | |

misma. Dicha corrección se limita a la oferta indicada objeto de impugnación y de resolución estimatoria por el Tribunal, y no al resto de ofertas rechazadas.

- Dar traslado del presente acuerdo al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en cumplimiento de lo resuelto por éste.”

Se aporta como **Documento núm. 4.**

SEXTO.- Con fecha 2 de diciembre de 2022, se solicita a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público, la justificación de oferta anormalmente baja, siendo el destinatario de la misma la UTE Brocoli, S.L.-Servicios Integrales de Fincas Andalucía, S.L., y teniendo plazo para la presentación de lo requerido el 13 de diciembre. En dicha comunicación se anexa el acta de la Mesa de Contratación referida en el punto anterior. A estos efectos el punto CUARTO del citado acta señala que:

Tras las actuaciones derivadas de la resolución del recurso especial, la Mesa recuerda que, los empresarios con ofertas válidas admitidas en este momento del procedimiento son los siguientes:

| LICITADOR |
|--|
| AUDECA, S.L.U. |
| ALTHENIA S.L. |
| UTE FCC MEDIO AMBIENTE, S.A. - FCC EQUAL CEE ANDALUCÍA, S.L. |
| INNOVIA COPTALIA, S.A.U. |
| LICUASSA. |
| TALHER S.A. |
| URBASER, S.A. |
| UTE INGENIERÍA Y DISEÑOS TÉCNICOS, S.A.U-ITUVAL, S.L. |
| UTE BROCOLI, S.L.- SERVICIOS INTEGR. DE FINCAS DE ANDALUCÍA SL |

Procede la Mesa a la valoración de las ofertas presuntamente anormales en aplicación del criterio establecido en el anexo 8.2 del PCAP. Para ello se incorpora previamente al expediente informe suscrito por el Secretario de la Mesa donde se realizan los cálculos necesarios. El contenido del informe es el siguiente:

| | | | |
|--|--------------------------------|---|-------------|
| BROCOLI SL -- | | 20/05/2022 13:50 | PÁGINA 4/22 |
| VERIFICACIÓN | WHDXZENMJVQ6GJ8BU6S5E98AAK94WQ | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/ | |
|  | | | |

CALCULO DE OFERTAS PRESUNTAMENTE ANORMALES. VALORACIÓN SEGÚN PCAP (Anexo 8.2 apartado 4)

EXPEDIENTE: 17734k / 2019 GESTION INTEGRAL DE PLAYAS

LOTE: NO

| GRUPO | EMPRESA | A | B | C | D | E | F | G | H | I | | |
|-------|---|--------------|-------------------|---------------|-------------|-----------|--------------|----------------------------|---------------|-------------|-----------|---------------|
| | | OFERTA | COMPUTA MEDIA1 | BASE MEDIA 1 | DIF MEDIA1 | % | HABIL 05% | COMPU UTA MEDI A2 | BASE MEDIA 2 | DIF MEDIA2 | % | HABIL -05% |
| NO | AUDECA, S.L.U. | 2.779.459,69 | 1 | 2.779.459,69 | 341.882,06 | 14,0255% | 0 | 0 | 0,00 | 408.245,04 | 17,2167% | 1 |
| NO | ALTHENIA S.L. | 2.175.460,42 | 1 | 2.175.460,42 | -262.172,21 | -10,7532% | 1 | 1 | 2.175.460,42 | -195.754,23 | -8,2554% | 0 |
| NO | UTE FCC MEDIO AMBIENTE, S.A. - FCC EQUAL CEE ANDALUCÍA, S.L. | 2.545.049,29 | 1 | 2.545.049,29 | 107.471,66 | 4,4090% | 1 | 1 | 2.545.049,29 | 173.834,64 | 7,3310% | 1 |
| NO | INNOVIA COPTALIA, S.A.U. | 2.525.993,00 | 1 | 2.525.993,00 | 88.415,37 | 3,6272% | 1 | 1 | 2.525.993,00 | 154.778,35 | 6,5274% | 1 |
| NO | LUCUAS S.A. | 2.408.222,41 | 1 | 2.408.222,41 | -29.355,22 | -1,2043% | 1 | 1 | 2.408.222,41 | 37.007,76 | 1,5607% | 1 |
| NO | TALHER S.A. | 2.560.236,45 | 1 | 2.560.236,45 | 122.658,87 | 5,0320% | 0 | 0 | 0,00 | 189.021,80 | 7,9715% | 1 |
| NO | URBASER, S.A. | 2.558.296,84 | 1 | 2.558.296,84 | 120.719,21 | 4,9524% | 1 | 1 | 2.558.296,84 | 187.082,19 | 7,8897% | 1 |
| NO | UTE INGENIERIA Y DISEÑOS TÉCNICOS, S.A U-TUVAL, S.L. | 2.401.501,79 | 1 | 2.401.501,79 | -85.075,64 | -3,4802% | 1 | 1 | 2.401.501,79 | 30.387,14 | 1,2778% | 1 |
| NO | UTE BROCOLI, S.L.-SERVICIOS INTEGR. DE FINCAS DE ANDALUCÍA SL | 1.983.978,78 | 1 | 1.983.978,78 | -453.598,85 | -18,6086% | 1 | 1 | 1.983.978,78 | -387.235,87 | -16,3307% | 0 |
| TOTAL | | | 9 | 21.938.198,67 | | | | 7 | 16.598.502,53 | | | |
| MEDIA | | | | 2.437.577,63 | | | | | 2.371.214,65 | | | |

- A Importe ofertado, sin IVA.
 B Indicador de si la oferta computa a efectos de calcular media según art. 86.1 RD 1098/2001. Se excluyen (con un 0) las que formando parte de un grupo no sean la más baja del mismo.
 C Importes netos del efecto grupo para calcular media.
 D Diferencia de todas y cada una de las ofertas respecto a la media.
 E Indicador de ofertas que superan el 5% respecto a la media. Se excluyen con un 0.
 F Indicador de ofertas que se excluyen por el motivo B (grupo) o E (5%). Se excluyen para calcular media 2:
 - por motivos de grupo (B)
 - las que superen al 5% sobre la media1.
 - si resultan menos de 3, se habilitan las 3 menores (sin tener en cuenta el efecto grupo).
 G Importes netos del efecto grupo y del efecto 5%, para calcular nueva media.
 H Diferencia de todas y cada una de las ofertas respecto a la nueva media.
 I Indicador de baja anormal. Las de valor 0.

A la vista de los anteriores cálculos, se determina que la oferta presentada por los siguientes licitadores son presuntamente anormales:

- ALTHENIA S.L.
- UTE BROCOLI, S.L.-SERVICIOS INTEGR. DE FINCAS DE ANDALUCÍA SL.

W D I I A M I I N I 7 Firmado digitalment

A la vista del informe transcrito y en base al mismo, la Mesa acuerda por unanimidad:

- Que las ofertas presentadas por ALTHENIA S.L. y BRÓCOLI S.L.-SERVICIOS INTEGRALES DE FINCAS DE ANDALUCÍA S.L., son presuntamente anormales en aplicación del criterio establecido en el anexo 8.2 del PCAP que rige el contrato.

- Requerir a los licitadores:

o ALTHENIA S.L. y

o BRÓCOLI S.L.-SERVICIOS INTEGRALES DE FINCAS DE ANDALUCÍA S.L.,

a que justifiquen su oferta concediéndoles, a dichos efectos, un plazo máximo de 5 días hábiles desde el envío de la correspondiente comunicación.

En concreto, se solicita justificación sobre las condiciones de su oferta que sean susceptibles de determinar el bajo nivel de precio ofertado y en particular, en lo que se refiere a los siguientes aspectos:

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.

| | | | |
|---------------|--------------------------------|---|-------------|
| BROCOLI SL -- | | 20/05/2022 13:50 | PÁGINA 5/22 |
| VERIFICACIÓN | WHDXZENMJVQ6GJ8BU6S5E98AAK94WQ | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/ | |

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

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.

SEPTIMO.- Con fecha 13 de diciembre de 2021, en el plazo concedido, esta UTE, presentó la justificación solicitada, adjuntándose a este escrito como **Documento núm. 5**.

OCTAVO.- Finalmente, el 29 de abril de 2022, se publica la exclusión definitiva de mis representados, en la Plataforma de Contratación del Sector Público, incluyendo en la misma, el anteriormente referenciado **Documento núm. 3**.

Recogidos los hechos fácticos citados previamente y, estando disconforme con el rechazo de la oferta presentada por esta UTE, lo que supone de facto la exclusión de nuestras representadas, los comparecientes, en la representación en la que actuamos, por medio del presente vienen a interponer **RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN**, contra la exclusión resuelta por la Concejalía Delegada de Economía y Hacienda, ya que se le impide a nuestras representadas continuar en la licitación, y todo ello basado en los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

6/21

| | | | |
|--|--------------------------------|---|-------------|
| BROCOLI SL -- | | 20/05/2022 13:50 | PÁGINA 6/22 |
| VERIFICACIÓN | WHDXZENMJVQ6GJ8BU6S5E98AAK94WQ | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/ | |
|  | | | |


- I.** El Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía es el competente para resolver el presente recurso, al amparo del artículo 46.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

- II.** La recurrente está legitimada para interponer el recurso especial en materia de contratación a tenor del artículo 48 de la LCSP y estando acreditado en la representación con la que actúa.

- III.** El recurso se ha interpuesto contra un contrato de servicios cuyo valor estimado siendo de CUATRO MILLONES SETENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y SEIS EUROS Y CINCUENTA Y UN CENTIMOS (4.079.446,51.-€) es superior a 100.000 euros, por lo que es susceptible de recurso especial en materia de contratación conforme al artículo 44.1.a) LCSP. Al impedir la continuación en la licitación es igualmente un acto recurrible al amparo del artículo 44.2.b) de la LCSP.

- IV.** El recurso se ha interpuesto en el plazo previsto en el artículo 50.1.b) de la LCSP, pues acuerdo de la Concejalía por la cual se excluye de la licitación a nuestras representada es publicado el 29 de abril de 2022.

- V.** En cuanto al fondo del asunto queremos poner pedir amparo al Tribunal al cual tenemos el honor de dirigirnos en varias cuestiones:

| | | | |
|--|--------------------------------|---|-------------|
| BROCOLI SL -- | | 20/05/2022 13:50 | PÁGINA 7/22 |
| VERIFICACIÓN | WHDXZENMJVQ6GJ8BU6S5E98AAK94WQ | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/ | |
|  | | | |

a. El requerimiento de justificación es genérico.

Tal y como hemos señalado anterior y concretamente en el punto sexto de los antecedentes de hecho, el requerimiento que se hace a esta UTE para que justifique su oferta es tremendamente genérico, es más, se limita a reproducir el artículo 149 LCSP, que regula el procedimiento a seguir en caso existir ofertas anormalmente bajas.

No obstante, lo anterior, y a pesar de ser una notificación que en nada podía presagiar el desarrollo de los acontecimientos a posteriori, esta UTE, remitió a la Mesa de Contratación un **vasto documento de CUARENTA Y CUATRO páginas, en las cuales se detallaba todo lo inherente a la confección económica de la oferta y por ende su absoluta viabilidad.**

Este Tribunal podrá comprobar, lo dicho, con el estudio del citado documento aportado junto a este recurso, en este sentido, el TACRC, ha señalado, reiteradamente, que **la apreciación de que una oferta contiene valores anormales o desproporcionados constituye simplemente un indicio de que la proposición no puede ser cumplida y por tanto requiere de una justificación suficientemente acorde a lo solicitado en la petición de justificación**, siendo reiterada la doctrina, en el sentido que el Órgano de Contratación debe especificar el contenido del requerimiento justificativo de tal manera que el licitador pueda atender el mismo, con la mayor precisión posible, así se pronuncia por ejemplo en la resolución nº 283/2020 de 27 de febrero, cuando se señala que:

“Aplicando la doctrina de referencia a este caso, lo primero que puede apreciarse es lo escueto y genérico del requerimiento de justificación de la oferta anormalmente baja de la recurrente al Lote 3, en cuanto no alude en modo alguno al objeto real de la justificación a pedir, que no es otra que dé explicaciones suficientemente razonables del bajo nivel de precios, o de costes, ofertados, o como determina el artículo 149.4 de la LCSP “...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”. Se puede apreciar, por tanto, la falta de adecuación del requerimiento de justificación de baja anormal de la oferta con las prescripciones indicadas en el artículo 149.4 LCSP. Como se puede observar, en el requerimiento de 20 de septiembre de 2019 se solicita justificación de oferta anormalmente baja para el lote 3, sin dar ninguna indicación sobre los aspectos antes reseñados que debe comprender el requerimiento que exige el precepto citado, lo que, en efecto, no facilita la labor de justificación que debe efectuar la recurrente al desconocer qué debe justificarse de la oferta y los términos, aspectos concretas y forma de la justificación sobre los que el órgano de contratación desea obtener explicaciones

8/21

| | | | |
|--|--------------------------------|---|-------------|
| BROCOLI SL -- | | 20/05/2022 13:50 | PÁGINA 8/22 |
| VERIFICACIÓN | WHDXZENMJVQ6GJ8BU6S5E98AAK94WQ | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/ | |
|  | | | |

de forma desglosada y suficientemente razonables, que puede dar lugar a que las explicaciones no justifiquen de forma suficientemente razonable el bajo nivel de precios o costes propuesto a juicio del órgano de contratación.”

O como es una reproducción casi idéntica de este caso, se reseña en la resolución 76/2022, de 20 de enero, la cual estima el recurso presentado, y dice que:

“El requerimiento de justificación del órgano de contratación, que reproducimos en los antecedentes, responde al modelo que la doctrina de este Tribunal censura. Incorpora, simplemente, una reproducción de las previsiones del artículo 149.4 de la LCSP. No especifica, por tanto, aquellos aspectos de la oferta de la recurrente sobre las que es precisa una ulterior explicación o justificación.

Es cierto que, según hemos considerado anteriormente, este requerimiento puede ser genérico por la propia conformación de la oferta. Cuestión esta que no obsta para que el órgano de contratación, por un lado, intente concretar los aspectos sobre los que se requiere explicación o justificación y, por otro, y a partir de la justificación presentada por el licitador, determine aquellos aspectos requeridos de ulteriores justificaciones.

Sostener lo contrario equivale a exigir al licitador una suerte de “don de profecía”, que le permita adivinar qué aspectos de su justificación van a ser considerados insuficientes por el órgano de contratación.

En el supuesto que nos ocupa la recurrente, en cumplimiento del requerimiento del órgano de contratación, aportó un documento de 90 páginas (nº 11 del EA) de las cuales las primeras 13 desarrollan la justificación de sus costes. El resto reproduce la publicación en el BOE del XV Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad y la resolución por la que se clasifica al recurrente como Centro Especial de Empleo.

La justificación presentada incorpora un estudio de costes en el que se desglosan los de personal, materiales y servicios, vehículos y maquinaria, y gastos generales y beneficio industrial.”

Esta resolución refleja fielmente lo ocurrido en esta ocasión, ya que el requerimiento no es más que una reproducción del artículo 149 LCSP, siendo la justificación presentada, a juicio de esta parte, más que suficiente, para apreciar la viabilidad de la oferta. (documento núm. 4).

| | | | |
|--|--------------------------------|---|-------------|
| BROCOLI SL -- | | 20/05/2022 13:50 | PÁGINA 9/22 |
| VERIFICACIÓN | WHDXZENMJVQ6GJ8BU6S5E98AAK94WQ | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/ | |
|  | | | |

b. El informe no se ajusta al artículo 149 LCSP

Como decimos, el informe, que más adelante entraremos a analizar en detalle y en comparación con el pliego, no se limita a contrastar la justificación de esta UTE, para comprobar como señala el artículo 149 LCSP, pues, la finalidad última del procedimiento legal, es la apreciación de anormalidad o desproporción de una oferta y verificar si una oferta cuyo contenido es excepcionalmente ventajoso debe ser excluida por considerarse de imposible ejecución o que la oferta no puede ser cumplida.

Así el último párrafo del artículo 149.4 de la LCSP establece que se entenderá que la justificación aportada por el licitador sospechoso **no explica satisfactoriamente la anormalidad del precio cuando, entre otros casos, se base en hipótesis inadecuadas desde el punto de vista técnico, jurídico o económico**, lo cual no es el caso, como demostraremos a este Tribunal

Así, podemos citar al respecto la Resolución nº 1228/2017 de 29 de diciembre, dada en el Recurso nº 1020/2017, o la Resolución nº 37/2017, de 20 de enero, todas del TACRC, en la que se dice lo siguiente:

“Es también doctrina reiterada de este Tribunal la que sostiene que la apreciación de que la oferta tiene valores anormales o desproporcionados no es un fin en sí misma, sino un indicio para establecer que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ello, y que, por tanto, no debe hacerse la adjudicación a quien la hubiere presentado. De acuerdo con ello, la apreciación de si es posible el cumplimiento de la proposición o no, debe ser consecuencia de una valoración de los diferentes elementos que concurren en la oferta y de las características de la propia empresa licitadora, no siendo posible su aplicación automática. Por lo demás, “la decisión sobre si la oferta puede cumplirse o no corresponde al órgano de contratación sopesando las alegaciones formuladas por la empresa licitadora y los informes emitidos por los servicios técnicos. Evidentemente ni las alegaciones mencionadas ni los informes tienen carácter vinculante para el órgano de contratación, que debe sopesar adecuadamente ambos y adoptar su decisión en base a ellos” (Resoluciones 24/2011, de 9 de febrero, 72/2012, de 21 de marzo, o 121/2012, de 23 de mayo).

Por último, indicábamos también en la Resolución 142/2013 que “aun admitiendo que la forma normal de actuar en el mundo empresarial no es hacerlo presumiendo que se sufrirán pérdidas como consecuencia de una determinada operación, situación ésta que sólo se produciría si aceptamos los cálculos de costes de la recurrente, es claro también que entre las motivaciones del empresario para emprender un determinado negocio no sólo se contemplan las específicas de ese negocio concreto, sino que es razonable admitir que para establecer el resultado de cada contrato, se haga una evaluación conjunta con los restantes negocios

10/21

| | | | |
|--|--------------------------------|---|--------------|
| BROCOLI SL -- | | 20/05/2022 13:50 | PÁGINA 10/22 |
| VERIFICACIÓN | WHDXZENMJVQ6GJ8BU6S5E98AAK94WQ | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/ | |
|  | | | |

celebrados por la empresa y que, analizado desde esta perspectiva, pueda apreciarse que produce un resultado favorable” (Resoluciones 24/2011, ya citada, y 303/2011, de 7 de diciembre de 2011).

De otra parte, tal y como razonábamos en la Resolución nº 465/2015, de 22 de mayo, con cita de la resolución de 23 de marzo de 2015 (resolución nº 269/2015), 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 resumen, y como se refleja, asimismo, en la reciente Resolución nº 17/2016, de 15 de enero, no resulta necesario que por parte del licitador se proceda al desglose de la oferta económica, ni a una acreditación exhaustiva de los distintos componentes de la misma, sino que basta con que ofrezca al órgano de contratación argumentos que permitan explicar la viabilidad y seriedad de la oferta. A la vista de dicha documentación, el rechazo de la oferta exige de una resolución “reforzada” que desmonte las justificaciones del licitador. Se ha señalado además que en la revisión de la decisión del órgano de contratación en estos casos no opera la doctrina de la “discrecionalidad técnica”, pues no se trata de acreditar el cumplimiento de la oferta, fase procedimental ya superada, sino de razonar porqué la misma es seria y viable (Resolución nº 82/2015). Finalmente, es también doctrina de este Tribunal, 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 (Resolución nº 559/2014 y 662/2014)”.

De lo dicho precedentemente podemos afirmar que la Concejalía aceptando el informe técnico, por el cual se excluye a nuestra representada, **existe una vulneración del principio de igualdad de trato recogido en el artículo 1.1. de la LCSP** que “tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores; y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, y el principio de integridad, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa.”

| | | | |
|--|--------------------------------|---|--------------|
| BROCOLI SL -- | | 20/05/2022 13:50 | PÁGINA 11/22 |
| VERIFICACIÓN | WHDXZENMJVQ6GJ8BU6S5E98AAK94WQ | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/ | |
|  | | | |

Este principio rector de la contratación pública se traduce, según la Sentencia del TJUE de 12 de marzo de 2008(Asunto T-345/03) en que las situaciones comparables no reciban un trato diferente y que no se trate de manera idéntica situaciones diferentes y los licitadores deben hallarse en pie de igualdad tanto en el momento de presentar sus ofertas como al ser éstas valoradas por la entidad adjudicadora (Sentencia TJUE de 25 de abril de 1996).

Y venimos a reclamar esta desigualdad en el trato, pues de la oferta presentada por esta UTE se hace un exhaustivo segundo examen, al presentar la justificación de anormalidad, lo cual no se realiza frente al resto de licitadores. Es decir, la oferta presentada por mi mandante pasó el filtro del estudio técnico previo, de ahí se dedujo una PRIMERA EXCLUSIÓN, que fue recurrida y resuelta por el TARCJA, estimando nuestro recurso, y es más en el texto de esa resolución se recoge:

“SEXTO. Consideraciones de este Tribunal.

En cuando al fondo del asunto, cabe subrayar que de las alegaciones expuestas en el anterior fundamento se deduce que el órgano de contratación en su informe se allana a la pretensión de las recurrentes al afirmar que “procede la estimación del recurso presentado por el interesado, toda vez que las características técnicas de los vehículos, teniendo en cuenta que se trata de vehículos personalizados por el fabricante, justifican adecuadamente las determinaciones técnicas que motivaron el rechazo de la correspondiente oferta”

Tal reconocimiento por parte del órgano de contratación debe considerarse como un allanamiento a las pretensiones del recurso y al no existir una regulación de esta figura en nuestro ordenamiento jurídico administrativo ni contractual, hemos de acudir al artículo 75.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa conforme al cual dispone que “Producido el allanamiento, el Juez o Tribunal, sin más trámites, dictará sentencia de conformidad con las pretensiones del demandante, salvo si ello supusiere infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, en cuyo caso el órgano jurisdiccional comunicará a las partes los motivos que pudieran oponerse a la estimación de las pretensiones y las oírá por plazo común de diez días, dictando luego la sentencia que estime ajustada a Derecho”.

En el supuesto examinado, el recurso pone de manifiesto que el informe técnico, cuyo contenido fue asumido por la mesa de contratación en su sesión de 5 de agosto de 2021, incurrió en la comisión de un error en la verificación de las características técnicas de los vehículos ofertados, y ello al comparar los datos declarados por el licitador en la relación de maquinaria y vehículos exigidas en el apartado 10.2 del PPT, con la información difundida por los fabricantes de cada una de las máquinas, sin tener en cuenta, como después ha quedado acreditado con las certificaciones de los fabricantes aportadas en el recurso, que se trata de vehículos personalizados por el fabricante, y que los mismos sí reúnen las requerimientos técnicos exigidos en el PPT.”

| | | | |
|--|--------------------------------|---|--------------|
| BROCOLI SL -- | | 20/05/2022 13:50 | PÁGINA 12/22 |
| VERIFICACIÓN | WHDXZENMJVQ6GJ8BU6S5E98AAK94WQ | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/ | |
|  | | | |

Es decir, y en resumen, se hace un estudio de la oferta presentada por mi mandante y en base a unas supuestas irregularidades en los vehículos ofertados, se excluye a esta UTE. Se recurre dicha exclusión y en la contestación al recurso **el Órgano de Contratación se allana**, pues comprueba que efectivamente lo dicho en primera instancia (incumplimiento del PPT) no es tal.

A continuación, se califica la oferta de la UTE como desproporcionada, y se le solicita justificación, y nuevamente se examina la oferta, entendiéndose esta vez que no se ajusta a los parámetros del PPT, por otras circunstancias distintas de las primeras.

Disculpe este tribunal, si dicho esto en términos de defensa esto no es una persecución o un “mantenella y no enmendalla” por parte del técnico arropado por la decisión de la Concejalía, y por supuesto un trato absolutamente desigual con el resto de licitadores.

c. Cumplimiento del Pliego. Lex contractus.

Los pliegos de condiciones son lex contractus, tanto para el licitador como para la Administración, obligan a las partes, siendo doctrina más que ratificada por los Tribunales de Recursos Contractuales, así traemos a colación la resolución 219/2016, del TACRC, donde se afirma en el FD 6º:

*“Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en multitud de ocasiones acerca de la cualidad de lex contractus de los pliegos, una vez éstos adquieren firmeza. Así, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 19 de Marzo de 2001 (Sección Séptima) y otras resoluciones de este Tribunal (178/2013, 17/2013 y 45/2013) en la que se afirma que «esta Sala Tercera ha recordado, en sentencia de 6 de febrero de 2001, la conocida doctrina jurisprudencial en cuya virtud el pliego de condiciones constituye la Ley del Concurso, debiendo someterse a sus reglas tanto el organismo convocante como los que soliciten tomar parte en el mismo, especialmente cuando no hubieran impugnado previamente sus bases, pues, en efecto, si una entidad licitante se somete al concurso tal y como ha sido convocado, sin impugnar, en ningún momento, las condiciones y bases por las que se rija, 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, cuando no resulte favorecida por las adjudicaciones que, obviamente, pretendía». Este criterio se mantiene en la resolución 321/2013, donde, con cita de la 178/2013, se precisa que la falta de impugnación de los pliegos hace «inviabile la posibilidad de que se invoque posteriormente su supuesta improcedencia o ilegalidad para impugnar la adjudicación ya efectuada en favor de la proposición más conveniente a otro licitador, tanto más cuando que existe un trámite especialmente concebido para poder impugnar los citados Pliegos en su fase inicial mediante el recurso especial en materia de contratación contra “los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación”». **Por***

13/21

| | | | |
|--|--------------------------------|---|--------------|
| BROCOLI SL -- | | 20/05/2022 13:50 | PÁGINA 13/22 |
| VERIFICACIÓN | WHDXZENMJVQ6GJ8BU6S5E98AAK94WQ | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/ | |
|  | | | |

otro lado, tiene declarado este Tribunal que el Pliego de Cláusulas Administrativas constituye la ley de contrato a la que deben sujetarse los licitadores, así como el propio órgano de contratación. Al efecto, hemos de partir del valor vinculante del Pliego aprobado por el órgano de contratación. El Pliego constituye «auténtica lex contractus, con eficacia jurídica no sólo para el órgano de contratación sino también para cualquier interesado en el procedimiento de licitación». Como se señala en la Resolución 410/2014, de 23 de mayo «siguiendo el criterio fijado ya por este Tribunal, acorde con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, hemos de recordar que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares es la Ley que rige la contratación entre las partes y al Pliego hay que estar, respetar y cumplir, sin que por ello se contravenga el principio de concurrencia ni el de igualdad (resolución 47/2012, de 3 de febrero, recurso 047/2012). En efecto, abundando en dicha afirmación hemos de traer a colación la resolución 253/2011 “a los efectos de lo concluido en el punto anterior de esta resolución, es menester recordar, que de acuerdo con una inveterada jurisprudencia, los pliegos constituyen ley del contrato como expresión de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades, tales como el sintetizado en el brocardo “pacta sunt servanda” con los corolarios del imperio de la buena fe y del non licet contra los actos propios y, en segundo lugar, que en su interpretación es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, cuyo artículo 1.281 establece que si los términos del contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá que estarse al sentido literal de sus cláusulas (Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de marzo 2001, 8 de junio de 1984 o 13 de mayo de 1982). Jurisprudencia más reciente como la que se deriva de la Sentencia de la Sección 4ª, Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2009 se refiere a la interpretación literal o teleológica (si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas, artículo 1.281 del Código Civil) y también a la propia interpretación lógica de las cláusulas del contrato”. No se puede olvidar que el artículo 1.282 del Código Civil, en relación con el alcance y el contenido de las reglas interpretativas en materia contractual, exige tener en cuenta para juzgar la intención de los contratantes, los actos de aquellos coetáneos y posteriores al contrato. En última instancia, es necesario apuntar que una interpretación distinta llevaría a una interpretación del pliego en contra de su contenido natural, lo cual implicaría una grave vulneración del principio de seguridad jurídica y una ruptura del principio de igualdad, para aquellos licitadores que han respetado el contenido del pliego de cláusulas aquí discutidas».

Con este argumento de base, vamos a demostrar al Tribunal, que todos los actores de este procedimiento debiendo estar sometidos a los Pliegos, no han respetado dicha norma, pues tanto el técnico informante, como el Órgano de Contratación, amparándose en una supuesta falta de cumplimiento de las condiciones del PPT, que no venía recogida en el mismo, y por tanto no exigible, excluyeron a mi representada.

| | | | |
|--|--------------------------------|---|--------------|
| BROCOLI SL -- | | 20/05/2022 13:50 | PÁGINA 14/22 |
| VERIFICACIÓN | WHDXZENMJVQ6GJ8BU6S5E98AAK94WQ | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/ | |
|  | | | |

Esta UTE, presentó la oferta conforme a los requerimientos técnicos del PPT, cumpliendo los mínimos exigidos, y sin embargo fue excluida de la licitación, por un informe técnico que no se ajusta a lo contenido en el pliego y así lo queremos demostrar con el siguiente cuadro comparativo que se adjunta como

Fundamento en la que se basa el técnico para las conclusiones:

Para llegar a analizar la propuesta del licitador se ha tenido en cuenta, dado que las tareas que se realizan en el momento actual corresponde a las mismas playas², el personal actuante en los desempeños en vigor (considerando, las distintas temporadas) que coinciden con los del PPTP nuevo.

Para las labores nuevas se ha tenido en cuenta la experiencia de las mismas labores en distintas contrataciones o los rendimientos en función de la dificultad estimada en cada caso.

El técnico revisa la justificación siguiendo las 4 actuaciones que se describen en el PPTP tales como:

1. LIMPIEZA DE PLAYAS (ZONA ENTRE EL REBALAJE Y LA ZONA DE RIBERA DEL MAR)
2. LIMPIEZA DE ASEOS Y MÓDULOS DE SOCORRISMO VINCULADOS A PLAYAS.
3. LIMPIEZA, MANTENIMIENTO Y REPOSICIÓN DE TALUDES, ACANTILADOS Y ELEMENTOS VEGETALES.
4. TRABAJOS DE PINTURA Y MANTENIMIENTO DE BARANDILLAS.

A continuación, se detalla las conclusiones del informe, junto con lo descrito en la justificación por parte de la UTE y comparando los dos informes con lo descrito en el PPTP:

| ACTUACIÓN | INFORME TÉCNICO | JUSTIFICACIÓN BAJA TEMERARIA | PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS |
|-----------|---|------------------------------|-----------------------------------|
| 1 | Conclusión: Se puede considerar que es posible realizar el servicio | | |
| 2 | Conclusión: Se podría atender a las demandas del pliego. | | |

1

15/21

| | | | |
|--|--------------------------------|---|--------------|
| BROCOLI SL -- | | 20/05/2022 13:50 | PÁGINA 15/22 |
| VERIFICACIÓN | WHDXZENMJVQ6GJ8BU6S5E98AAK94WQ | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/ | |
|  | | | |

| | | | |
|---|--|--|---|
| 3 | <p>Conclusiones:</p> <ul style="list-style-type: none"> - No se propone personal con cualificación específica, para las labores propias de este apartado. - Dificultad topográfica de los trabajos por los pendientes existentes. Refiere a que implica una dificultad añadida a los trabajos (entendiéndose a que se refiere a una disminución de los rendimientos de trabajo). | <ol style="list-style-type: none"> 1. Se proponen 3 peones jardineros al 33% de su jornada. 2. No se especifica los meses de trabajo. | <ol style="list-style-type: none"> 1. Se prevén labores correspondientes a medio o bajo mantenimiento. 2. Solo especifica frecuencias en las tareas de limpieza; La frecuencia de la limpieza será diaria en zonas de plataformas o miradores, semanal en zonas de accesibilidad segura y mensual en las zonas de peor accesibilidad. 3. En ningún momento especifica horas requeridas, número de personal o cualificación específica de los trabajadores. |
| 4 | <p>Alega no encontrar personal explícito para esta tarea en la justificación.</p> <p>Trabajos de duración continuada todo el año.</p> <p>Conclusiones:</p> <ul style="list-style-type: none"> - No están reflejados en los cuadros de mano de obra correspondientes. - Entiende que no pueden estar incluidos en los otros apartados sin detrimento de las otras tareas. - Justifica que tampoco se encuentra nada esclarecedor en la "Documentación justificativa de la oferta económica presentada" en el Sobre C (Memoria técnica) entendiéndose por tanto que no se ha tenido en cuenta dicha mano de obra. | <p>No se especifica nada referente a la mano de obra para estos trabajos.</p> <p>Si se reflejan los consumibles para llevar a cabo dichas tareas de mantenimiento.</p> | <ol style="list-style-type: none"> 1. En el PPTP no se especifica en ningún momento especifica horas requeridas, número de personal o cualificación específica de los trabajadores. Dice literalmente: <i>La contrata dispondrá de los medios necesarios para realizar las labores encomendadas, tanta herramientas como productos y EPIS obligatorios.</i> 2. Se detallan las frecuencias mínimas de aplicación de productos durante un año natural para cada tipología de vallado, el número de metros lineales de cada tipología y el precio por metro cuadrado anual. 3. Se describen las tres labores principales de estas actuaciones; Tratamiento de mantenimiento de acero inoxidable, limpieza rutinaria y tratamiento de mantenimiento sobre "Acero Corten". 4. |

Toto

El informe sigue con la propuesta sobre productos, materiales y servicios:

| ACTUACIÓN | INFORME TÉCNICO | JUSTIFICACIÓN BAJA TEMERARIA | PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS |
|-----------------------------------|---|---|--|
| Productos, materiales y servicios | <p>Conclusión:</p> <ul style="list-style-type: none"> - La cuantía prevista por el licitador es de 63.135,12€ frente a la prevista en el PPTP que asciende a 147.000€ para conceptos similares. - Supone una baja del 57% de la cantidad prevista. - La baja practicada se considera muy por debajo de la razonable y se aplica en detrimento de conceptos expuestos en el pliego que no admiten bajada, tales como las Campañas de Educación ambiental. - Alega que las Campañas con una parte fundamental del servicio y una prioridad del Área de Playas y cuyo coste está reflejado en el PPTP. | <p>Se expone la propuesta de gastos en la página 27.</p> <p>Se expone unos gastos de 4.000 € anuales para las Campañas.</p> | <p>Se exponen unos gastos previstos de:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Gastos varios limpieza playas; 38.000,00 € (Suministros, instalaciones, epis, reposiciones y otros). 2. Gastos fungibles limpieza aseos y SOS 7.000,00 €. 3. Gastos material y reposición taludes 6.000,00. 4. Materiales para barandillas y b. 7.200,00€. 5. Campañas de educación ambiental 10.000,00 € |

CONCLUSIÓN

1. Del apartado del personal desprende que el licitador no ha evaluado la problemática específica de sus actuaciones en taludes y acantilados que, por su dificultad, tipo de superficie y orografía, y especificidad de los trabajos, no puede realizar con el poco personal propuesto.
2. En el mismo apartado 4.1, expone la falta de previsión de personal para los trabajos descritos en el PPTP respecto al tratamiento de los elementos de protección de barandillas y balaustradas.
3. Del apartado relativo a productos, materiales y servicios expone que la propuesta del licitador lo hace inviable acometer los gastos derivados de los conceptos de algunas partidas, y la imprevisión de gastos que saben que tienen un coste concreto por las exigencias de excelencia propias del municipio.

Siendo todo lo recogido en el cuadro anterior, extracto del informe técnico, nuestra justificación y el PPT.

| | | |
|--|--------------------------------|---|
| BROCOLI SL -- | 20/05/2022 13:50 | PÁGINA 16/22 |
| VERIFICACIÓN | WHDXZENMJVQ6GJ8BU6S5E98AAK94WQ | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/ |
|  | | |

En este sentido el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León Resolución 1/2012, de 13 de abril de 2012, dice que:

“El principio de igualdad de trato implica, concretamente, que todos los licitadores potenciales deben conocer las 6 reglas del juego y éstas se deben aplicar a todos de la misma manera. De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se desprende que el respeto del principio de igualdad de trato implica no sólo la fijación de condiciones no discriminatorias para acceder a una actividad económica, sino también que las autoridades públicas adopten las medidas necesarias para garantizar el ejercicio de dicha actividad. En definitiva, el principio de igualdad de trato es la piedra angular sobre la que se hacen descansar las Directivas relativas a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos, (en este sentido Sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 12 de diciembre de 2002, Universale-Bau y otro y 19 de junio de 2003, GAT)”. Por su parte, el principio de transparencia implica que toda la información técnica pertinente para la buena comprensión del anuncio de licitación o del pliego de condiciones se ponga, en cuanto sea posible, a disposición de todas las empresas que participan en un procedimiento de adjudicación de contratos públicos de forma que “por una parte, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlos de la misma forma y, por otra parte, la entidad adjudicadora pueda comprobar efectivamente que las ofertas presentadas por los licitadores responden a los criterios que rigen el contrato de que se trata” (Sentencia del TJUE de 29 de abril de 2004, Comisión/CAS Succhi di Frutta, C- 496/99 P, Rec. p. I-3801, apartados 109 a 111)”.

Por todo lo dicho anteriormente entendiendo que el acuerdo adoptado por Concejalía de Hacienda, no es ajustado a Derecho, esta parte, SOLICITA de Este Tribunal, ANULE, dicha resolución, y ESTIMANDO el presente recurso, conmine al Organo de Contratación a retrotraer el procedimiento al momento anterior al rechazo de la oferta y consiguiente exclusión y en su virtud, sea valorada la oferta presentada por este UTE.

Así,

Igualmente se **SOLICITA** que presentado este escrito, lo admita, y tenga por interpuesto **RECURSO ESPECIAL** contra el acuerdo que contiene la resolución 2022/002140 de la Concejalía de Hacienda del Ayuntamiento de Benalmádena por el cual se le impide continuar en el procedimiento de contratación para la Gestión integral de las playas del municipio de Benalmádena, a nuestra representada, retro trayendo las actuaciones al momento previo de su exclusión, y dicte resolución que estime cuanto se PIDE en la misma.

17/21

| | | | |
|--|--------------------------------|---|--------------|
| BROCOLI SL -- | | 20/05/2022 13:50 | PÁGINA 17/22 |
| VERIFICACIÓN | WHDXZENMJVQ6GJ8BU6S5E98AAK94WQ | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/ | |
|  | | | |

Por ser de Justicia que respetuosamente se pide en Málaga a 20 de mayo de 2022.

37714696D Firmado digitalmente
por 37714696D
ALBERTO ALBERTO
CAMPABADAL (R:
B91124602)
(R: B91124602) Fecha: 2022.05.20
12:20:36 +02'00'

43524514G Firmado digitalmente
por 43524514G
ALBERT ALBERT CAMPABADAL
CAMPABADAL (R: B29778651)
(R: B29778651) Fecha: 2022.05.20
12:19:18 +02'00'

Fdo. Albert Campabadal Mas

Fdo. Albert Campabadal Blanco

OTROSI DICE: Por ello, al amparo de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, **interesa esta parte se acuerde por Este Tribunal la suspensión del procedimiento** de licitación impugnado.

Esta misma solicitud ya fue pedida respetuosamente en el recurso 394/2021, y concedida por este tribunal basada en las mismas alegaciones que a continuación someramente se reproducen.

ALEGACIONES

UNICA.- Concurrencia de los requisitos legales necesarios para otorgar la suspensión.

El artículo 51 de la LCSP se dispone que en el escrito de interposición del recurso especial podrán hacerse constar las medidas que constan en el artículo 49 y que se soliciten. Así en este artículo 49 se señala que las personal legitimadas para ello podrán solicitar la adopción de medidas cautelares, incluidas las destinadas a suspender o a hacer que se suspenda el procedimiento de adjudicación del contrato en cuestión o la ejecución de cualquier decisión adoptada por los órganos de contratación.

18/21

| | | | |
|--|--------------------------------|---|--------------|
| BROCOLI SL -- | | 20/05/2022 13:50 | PÁGINA 18/22 |
| VERIFICACIÓN | WHDXZENMJVQ6GJ8BU6S5E98AAK94WQ | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/ | |
|  | | | |

A este respecto, los Tribunales Administrativos de Contratación Pública han venido señalando que la posibilidad de adopción de medidas cautelares en relación con las distintas fases del procedimiento de adjudicación tiene por objeto evitar que con la formalización del contrato se puedan consolidar situaciones de ilegalidad e impedir que se causen otros perjuicios a los intereses afectados.

La doctrina del Tribunal Supremo al respecto de las medidas cautelares es recogida en innumerables resoluciones de Este Tribunal al que nos dirigimos ahora, así señala el Alto Tribunal que toda decisión sobre las medidas cautelares debe adoptarse ponderando las circunstancias del caso y teniendo en cuenta la finalidad de la medida cautelar y su fundamento constitucional, que puede resumirse en los siguientes puntos:

- **Necesidad de justificación o prueba**, aún incompleta, de aquellas circunstancias que puedan permitir al Tribunal efectuar la valoración de la procedencia de la medida. La mera alegación sin prueba no permite estimar como probado que la ejecución del acto impugnado pueda ocasionar perjuicios de imposible o difícil reparación.
- **El periculum in mora**: es decir, la medida ha de ir encaminada a asegurar que la futura resolución del procedimiento principal pueda llevarse a la práctica de modo útil.
- **Ponderación de los intereses concurrentes**: se debe ponderar, ante todo, la medida en que el interés público exija la ejecución, para otorgar o no la suspensión según el grado en que dicho interés esté en juego. En definitiva, cuando las exigencias de ejecución que el interés público presenta son tenues bastarán perjuicios de escasa entidad para provocar la suspensión; por el contrario, cuando aquella exigencia es de gran intensidad, solo perjuicios de elevada consideración podrán determinar la suspensión de la ejecución del acto.
- **La apariencia de buen derecho (fumus boni iuris)**: supuso una gran innovación respecto a los criterios tradicionales utilizados para la adopción de las medidas cautelares, si bien la Jurisprudencia del Tribunal Supremo viene limitando, tras la entrada en vigor de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998, la aplicación del principio a aquellos supuestos en que el acto impugnado evidencia un error de tal naturaleza y magnitud que en sí mismo es causa suficiente para provocar la suspensión de la ejecución del acto, sin necesidad de aventurarse en enjuiciamientos más profundos, propios ya de un análisis de fondo.

A lo largo del presente escrito ha quedado acreditada la infracción legal que supone la exclusión de la oferta presentada por esta UTE, pues adolece de cualquier sentido la misma.

| | | | |
|--|--------------------------------|---|--------------|
| BROCOLI SL -- | | 20/05/2022 13:50 | PÁGINA 19/22 |
| VERIFICACIÓN | WHDXZENMJVQ6GJ8BU6S5E98AAK94WQ | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/ | |
|  | | | |

Los criterios de adjudicación del presente procedimiento vienen reflejados en el ANEXO 8.1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, las cuales son:

CRITERIO 1: MEJORA EN PRECIO CERRADO (Máximo 94 puntos).

CRITERIO 2: MEJORA EN PRECIOS UNITARIOS (Máximo 6 puntos).

Como consta en el expediente de contratación, nuestra oferta económica es la mejor de las presentadas, y el descuento ofertado del 8%, coincide con el resto de las licitadoras. Es por ello, que de estimar el Tribunal al que nos dirigimos el fondo del asunto, **nuestra mandante debería ser la ADJUDICATARIA del contrato. Al deber obtener 100 puntos según los criterios de adjudicación, y no la UTE INGENIERIA Y DISEÑOS TÉCNICOS S.A.U. + ITUVAL, S.L.**, a la cual se le ha solicitado la documentación para ser adjudicataria.

Dicho esto, podríamos entender que al menos cabría interpretar que se dan tres de los cuatro requisitos señalados por el Tribunal Supremo para que la medida cautelar solicitada, sea adoptada, a saber:

- i. **Periculum in mora**, pues la medida cautelar solicitada, debe asegurar que en caso de estimación del recurso se pueda cumplir el fallo estimatorio. Ya que si el procedimiento continuara sin incluir a nuestra representada en la licitación daría como consecuencia una adjudicación distinta a la que sería incluyendo a esta UTE.

- ii. **Ponderación de los intereses concurrentes**. *se debe ponderar, ante todo, la medida en que el interés público exija la ejecución.* En efecto, y volviendo al argumento anterior. En caso de ser estimado nuestro recurso, esta UTE, debiera ser la adjudicataria. Si la medida cautelar no es estimada, y sí el fondo del asunto, el procedimiento continuaría dando como adjudicatario a una mercantil distinta a nuestra representada, concretamente a la UTE INGENIERIA Y DISEÑOS TÉCNICOS S.A.U. + ITUVAL, S.L., por lo que exigiría del erario público una indemnización a esta parte del periodo de contrato no ejecutado, o bien esta misma indemnización podría ser exigida por el adjudicado previo al fallo, pues este acometiendo una fuerte inversión en equipamiento no podría ejecutar el contrato en su totalidad por mor del fallo estimatorio de este recurso.

20/21

| | | | |
|--|--------------------------------|---|--------------|
| BROCOLI SL -- | | 20/05/2022 13:50 | PÁGINA 20/22 |
| VERIFICACIÓN | WHDXZENMJVQ6GJ8BU6S5E98AAK94WQ | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/ | |
|  | | | |

- iii. **La apariencia de buen derecho (fumus boni iuris).** Parece palmario el error de hecho cometido por el informe técnico al excluir de la licitación a mi representada, por lo que esta apariencia de buen derecho debería comenzar por estimar, dicho con el máximo de los respetos, la medida cautelar aquí planteada.

Así, todo ello aconseja suspender el procedimiento de adjudicación, en primer lugar, para que la irregularidad cometida con la exclusión no perturbe ni enturbie la correcta solución de la licitación y, en segundo lugar, para evitar que se pudiera llegar a consolidar la situación de ilegalidad con la eventual continuación del procedimiento de calificación de las ofertas sin mi representada, adjudicación y posterior formalización del contrato.

Es por todo ello y en su virtud,

SOLICITA que se acuerde la suspensión del procedimiento abierto para la licitación del contrato de servicios para la contratación del servicio de procedimiento abierto para contratación de la **Gestión integral de las playas del municipio de Benalmádena**, en tanto en cuanto no se resuelva el fondo del recurso planteado mediante el presente escrito.

| | | | |
|--|--------------------------------|---|--------------|
| BROCOLI SL -- | | 20/05/2022 13:50 | PÁGINA 21/22 |
| VERIFICACIÓN | WHDXZENMJVQ6GJ8BU6S5E98AAK94WQ | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/ | |
|  | | | |

OTROSÍ SEGUNDO DICE: Que esta parte para hacer valer su derecho aporta la siguiente documentación:

1. Poder bastante del representante de SERVICIOS INTEGRALES DE FINCAS URBANAS ANDALUCÍA, S.L.
2. Poder bastante del representante de BROCOLI, S.L.
3. Resolución recurrida.
4. Acta la Mesa de Contratación el pasado 1 de diciembre de 2021.
5. Justificación oferta.

Es justicia que igualmente se SUPLICA, en fecha y lugar ut supra.

| | | | |
|--|--------------------------------|---|--------------|
| BROCOLI SL -- | | 20/05/2022 13:50 | PÁGINA 22/22 |
| VERIFICACIÓN | WHDXZENMJVQ6GJ8BU6S5E98AAK94WQ | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/ | |
|  | | | |