



Recurso nº 437/2018 Comunidad Valenciana 111/2018

Resolución nº 508/2018

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL  
DE RECURSOS CONTRACTUALES

AJUNTAMENT DE LA POBLA DE FARNALS Registre General	
29 MAIG 2018	
ENTRADA	EXIDA
Nº 2361	Nº
SECCIÓ 02.01	05.00

En Madrid a 25 de mayo de 2018.

**VISTO** el recurso interpuesto por D<sup>a</sup>. Alicia López Cuadros, en representación de VARESER 96, S.L., contra la Resolución de 19 de abril de 2018, del Pleno del Ayuntamiento de La Pobla de Farnals, de adjudicación del Lote 1 del contrato de "Servicio de limpieza viaria (lote 1) y servicio de mantenimiento de jardines (lote 2)", expte. 1071/2017, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** Por el Ayuntamiento de La Pobla de Farnals se convocó, mediante anuncios publicados en el Diario Oficial de la Unión Europea y en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 21 de octubre de 2017, y en Boletín Oficial del Estado el 31 de octubre de 2017, la licitación del contrato de servicios de limpieza viaria y mantenimiento de jardines del citado municipio, dividido en dos lotes, y con un valor estimado de 1.433.147, 95 euros (IVA excluido).

**Segundo.** La oferta económica presentada por la entidad recurrente al Lote 1 (limpieza viaria) fue un 19,22% más barata que la media aritmética de las ofertas presentadas, razón por la cual el órgano de contratación, con fecha 23 de febrero de 2018, le solicitó justificación de su carácter desproporcionado o anormal.

La entidad recurrente, en su escrito de 7 de marzo de 2018, presentó justificación detallada de su oferta económica desglosada por partidas, en la que especifica que su presupuesto de ejecución material del servicio ascendía a 132.775, 74 euros (IVA excluido), sus gastos generales al 7,5 por ciento, y su beneficio industrial al 3 por ciento



El informe del órgano de contratación de 14 de marzo de 2018, del que se da cuenta en la reunión de la Mesa de Contratación de 29 de marzo de 2018, rechaza la justificación de su oferta económica efectuada por la entidad recurrente en virtud de las siguientes razones:

*Que en el casco urbano, en temporada alta solo trabajan dos operarios a jornada completa y un conductor con barredora al 70% (el pliego técnico contempla 4 operarios a jornada completa en este periodo).*

*Que en el núcleo urbano de la playa, en temporada baja se contempla un peón, 2 horas diarias distribuidas en 6 días a la semana (12 h/semana) y tan solo 112 días, cuando la temporada baja comprende 224 días al año, y un barrido mecánico de una hora al día 6 días a la semana (el pliego contempla 4 operarios a jornada completa en este periodo).*

*Que en temporada alta en el núcleo urbano de la playa tampoco se cumplen los servicios mínimos establecidos en el Pliego Técnico ya que proponen 5 operarios, con tan solo 3 a jornada completa y un barrido mecánico dos horas al día 6 días a la semana (el pliego contempla 4 operarios a jornada completa y 2 más de refuerzo).*

...

*Podemos comprobar que estas tablas se corresponden con un total de seis trabajadores (el pliego contempla un mínimo de 8 operarios en temporada baja y 10 en temporada alta).*

*Como conclusión, el técnico que suscribe entiende que la plantilla de personal propuesta no cumple con las exigencias del servicio reflejadas en el Pliego de Cláusulas Técnicas Particulares para la CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE LIMPIEZA URBANA, quedando acreditada la inviabilidad del cumplimiento de las prestaciones contractuales en los términos que se derivan de la oferta del contratista y que dicha baja puede entenderse, por tanto, temeraria, poniendo de manifiesto el riesgo para la adecuada prestación del contrato, y el consecuente riesgo para el interés público.*

**Tercero.** Una vez desarrollado el procedimiento de licitación de acuerdo con las prescripciones establecidas al efecto, habiendo tenido lugar la valoración de las ofertas, se identificó por la Mesa de Contratación, a la vista de la valoración global, como oferta más ventajosa correspondiente al Lote 1, la presentada por INNOVIA COPTALIA, S.A.U., empresa a la que,

mediante la Resolución del Pleno del Ayuntamiento, de 19 de abril de 2018, se le adjudicó el contrato.

Mediante dicha Resolución se acuerda además la exclusión de la entidad recurrente del Lote 1 *por entenderse que la plantilla de personal propuesta no cumple las exigencias del servicio reflejadas en el Pliego de Cláusulas Técnicas Particulares para la CONTRATACION DEL SERVICIO DE LIMPIEZA URBANA quedando acreditada la inviabilidad del cumplimiento de las prestaciones contractuales en los términos que se derivan de la oferta del contratista y que dicha baja puede entenderse, por tanto, temeraria, poniendo de manifiesto el riesgo para la adecuada prestación del contrato, y el consecuente riesgo para el interés público.*

**Cuarto.** Con fecha de 2 de mayo de 2018, VARESER 96 presentó en el registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación. Consta la presentación de anuncio previo. La recurrente solicita que se proceda a anular la adjudicación del contrato, se admita la justificación económica por ella presentada, y se proceda a adjudicar el contrato a su favor.

**Quinto.** Con fecha 7 de mayo de 2018, previo requerimiento de la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, se recibió el expediente administrativo y el correspondiente informe del mismo.

**Sexto.** El 8 de mayo de 2018, la Secretaria General del Tribunal, por delegación de éste, resolvió mantener la suspensión del procedimiento de contratación producida de conformidad con lo establecido en el artículo 45 del TRLCSP.

**Séptimo.** Con fecha 10 de mayo de 2018, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los demás licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan alegaciones, trámite que ha sido evacuado por INNOVIA COPTALIA en las que solicita la desestimación del recurso.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP, en el artículo 22.1.1º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC) y en el Convenio de Colaboración suscrito entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Generalitat Valenciana el 22 de marzo de 2013, que fue publicado en el Boletín Oficial del Estado de 17 de abril de 2013.

Sin embargo, existe un límite a la competencia de este Tribunal respecto de la pretensión de la recurrente de que se declare la adjudicación del Lote 1 del contrato a su favor. Este Tribunal tiene exclusivamente una función revisora de los actos recurridos en orden a determinar si se ha producido un vicio de nulidad o anulabilidad, conforme con lo que establece el artículo 47.2 TRLCSP, de modo que, de existir tales vicios, hemos de proceder a anular el acto o actos impugnados, ordenando que se repongan las actuaciones al momento anterior a aquel en el que el vicio se produjo, pero sin que el Tribunal pueda sustituir la competencia de los órganos intervinientes en el proceso de contratación, en este caso del órgano de contratación al que corresponde dictar el acto de adjudicación, so pena de incurrir en incompetencia material sancionada con nulidad radical.

**Segundo.** La entidad recurrente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, ostenta un interés legítimo, en la medida en que ha concurrido al procedimiento para la adjudicación del contrato, no habiendo resultado adjudicataria.

**Tercero.** La interposición del recurso ha tenido lugar dentro del plazo legal del artículo 44.2 b) del TRLCSP y precedida del correspondiente anuncio ante el órgano de contratación.

**Cuarto.** Tratándose de un acuerdo de adjudicación adoptado en el procedimiento de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, debe considerarse como susceptible de recurso especial en materia de contratación, conforme a lo dispuesto en el artículo 40.1.a), en relación con el 40. 2.c) del TRLCSP.

**Quinto.** En lo que se refiere al fondo del asunto, la entidad recurrente fundamenta su recurso en los siguientes motivos:

a) La oferta técnica presentada por VARESER 96 no fue excluida de la licitación por incumplimiento de las especificaciones técnicas del contrato, siendo valorada con 12,5 puntos sobre un total de 15. Por consiguiente, la decisión de excluir la oferta económica por incurrir en anormalidad debido al incumplimiento de los pliegos supera los límites de la discrecionalidad en la actuación administrativa.

b) La oferta económica presentada por VARESER 96 responde al planteamiento técnico expuesto en el sobre 2, y es viable económicamente. Es más, existe una partida de gastos generales (7,5 %) y una partida de beneficio industrial (3%).

**Sexto.** El órgano de contratación, en el informe evacuado conforme a lo establecido en el artículo 46.2 del TRLCSP, señala, en síntesis, lo siguiente:

En la apertura del sobre nº2, el técnico y la Mesa de Contratación, de conformidad con los pliegos, debían limitarse a valorar la documentación presentada por la recurrente, los medios y la capacidad de respuesta, en consecuencia, no era el momento para las consideraciones sobre inviabilidad económica que si se analizan tras la justificación de la posible oferta anormal o desproporcionada.

Es tras la justificación presentada por parte de la recurrente el 7 de marzo de 2018 cuando se procede a valorar que los medios y el personal que se acreditan no cumplen con las necesidades y criterios recogidos en los Pliegos de cláusulas administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas, teniendo reflejo directo en el reducido precio ofertado por parte de la misma.

Concluye el informe señalando que *la documentación técnica del sobre 2 ha sido valorada en los términos del pliego, otorgándole la puntuación que corresponde a juicio del técnico, en función de la documentación presentada por los mismo(sic), y no condiciona o es antecedente*

*de la posible o no estimación de la justificación de la baja económica, que tiene lugar en base a los resultados de la apertura del sobre 3, y depende de las medias aritméticas de otros licitadores, por lo que no son dos elementos que vayan directamente relacionados.*

**Séptimo.** Para examinar la cuestión planteada por la entidad recurrente, debemos remitirnos a lo establecido en el artículo 152.3 del TRLCSP, con arreglo al cual:

*“Cuando se identifique una proposición que pueda ser considerada desproporcionada o anormal, deberá darse audiencia al licitador que la haya presentado para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma, en particular en lo que se refiere al ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación, la originalidad de las prestaciones propuestas, el respeto de las disposiciones relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que se vaya a realizar la prestación, o la posible obtención de una ayuda de Estado.*

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

*Si la oferta es anormalmente baja debido a que el licitador ha obtenido una ayuda de Estado, sólo podrá rechazarse la proposición por esta única causa si aquél 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”.*

Por su parte, el apartado XII del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares señala lo siguiente:

*La determinación de las ofertas con valores anormales o desproporcionados se realizará según lo establecido en el artículo 152 de la TRLCSP en los supuestos en que así se prevea en el Apartado 5B del CUADRO DE CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO. Los parámetros objetivos en función de los cuales se apreciarán cuáles son las ofertas con valores anormales o desproporcionados, serán los que, en su caso, se establezcan en dicho apartado.*



*Cuando se aprecie tal circunstancia deberá darse audiencia al licitador que la haya presentado para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma, particular en los aspectos que se refiere el artículo 152.3 del TRLCSP, y a su vez, deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente.*

*Si la oferta es anormalmente baja porque el licitador ha obtenido alguna ayuda del Estado, sólo podrá rechazarse la misma si el interesado no puede acreditar que tal ayuda se ha concedido sin contravenir las disposiciones comunitarias en materia de ayudas públicas, informando de ello a la Comisión Europea si el contrato está sujeto a regulación armonizada.*

*Si el órgano de contratación considera la justificación efectuada por el licitador y los informes correspondiente, estimando que no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, acordará la adjudicación provisional a favor de la siguiente proposición económicamente más ventajosa, de acuerdo con el orden establecido, que se considere que puede ser cumplida a satisfacción de la Administración y que no sea considerada anormal o desproporcionada.*

Por su parte, el apartado 5B del Cuadro de Características señala lo siguiente:

*Se considerarán como desproporcionadas o temerarias las ofertas económicas que se encuentren en los supuestos regulados en el artículo 85 del Reglamento General de la Ley de Contratos*

*Se considerará desproporcionada o temeraria la oferta económica (solo aplicable al apartado oferta económica de entre los criterios de adjudicación previstos), en los términos del artículo 152 del TRLCSP, apreciando que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de valores anormales o desproporcionados, las ofertas que se encuentren en los siguientes supuestos:*

*1. Cuando, concurriendo un solo licitador, sea inferior al presupuesto base de licitación en más de 25 unidades porcentuales.*

2. Cuando concurren dos licitadores, la que sea inferior en más de 20 unidades porcentuales a la otra oferta.

3. Cuando concurren tres licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, se excluirá para el cómputo de dicha media la oferta de cuantía más elevada cuando sea superior en más de 10 unidades porcentuales a dicha media. En cualquier caso, se considerará desproporcionada la baja superior a 25 unidades porcentuales en relación con el presupuesto de licitación.

4. Cuando concurren cuatro o más licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, si entre ellas existen ofertas que sean superiores a dicha media en más de 10 unidades porcentuales, se procederá al cálculo de una nueva media sólo con las ofertas que no se encuentren en el supuesto indicado. En todo caso, si el número de las restantes ofertas es inferior a tres, la nueva media se calculará sobre las tres ofertas de menor cuantía.

Es importante también reflejar lo que establece el punto 4.1 del Título I del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares sobre el personal que debe ser adscrito al servicio licitado en el Lote 1 del contrato:

4.- Medios a destinar al servicio.

4.1.- Recursos humanos y materiales a destinar al servicio.

CASCO URBANO: Al menos se dispondrá de 4 personas tanto en fase invernal como estival, con la indumentaria adaptada al trabajo a realizar.

NUCLEO URBANO PLAYA: Al menos se dispondrá de 4 personas en fase invernal y 2 más como refuerzo en la fase estival, con la indumentaria adaptada al trabajo a realizar.

Dispondrán de las herramientas adecuadas para el trabajo, y contarán con el apoyo de un vehículo pequeño de carga.





- *Fase invernal: La fase invernal se desarrollará en el periodo comprendido entre el 15 de septiembre y el 15 de junio.*

- *Fase estival: La fase estival queda comprendida entre el 15 de junio y el 15 de septiembre.*

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

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

*Como también señala la nueva Directiva sobre Contratación Pública (Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero), en su artículo 69.3, “El poder adjudicador evaluará la información proporcionada, consultando al licitador. Solo podrá rechazar la oferta, en caso de que los*

*documentos aportados no expliquen, satisfactoriamente, el bajo nivel de los precios o costes propuestos...”*

En el mismo sentido, en nuestra Resolución 832/2014 señalamos que: *En aquellos casos en los que el informe técnico no comparta la justificación dada por el licitador para justificar la anormalidad de su oferta, resulta evidente que debe motivarse el informe, pues éste tendrá que salir al paso de lo alegado por el interesado, rebatiendo su argumentación.*

De otra parte, en la Resolución 786/2014, indicamos que *“la revisión de la apreciación del órgano de contratación, acerca de la justificación de las ofertas incursas en presunción de temeridad, incide directamente en la discrecionalidad técnica de la Administración y, a tal respecto, es criterio de este Tribunal (Resoluciones 105/2011 y las 104 y 138/2013) que la apreciación hecha por la entidad contratante del contenido de tales justificaciones, en relación con el de las propias ofertas, debe considerarse que responde a una valoración de elementos técnicos que, en buena medida, pueden ser apreciados, en función de parámetros o de criterios cuyo control jurídico es limitado. Aun así, hay aspectos que, aun siendo difíciles de controlar jurídicamente, por venir determinados por la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados, pueden y deben ser revisados por el Tribunal.*

*Tal es el caso de que, en una oferta determinada, puedan aparecer síntomas evidentes de desproporción que impidan, sin necesidad de entrar en la apreciación de criterios puramente técnicos, la ejecución del contrato en tales condiciones.”*

Continúa la Resolución 786/2014 declarando que *“para desvirtuar la valoración realizada por el Órgano de Contratación en esta materia, será preciso que el recurrente ofrezca algún argumento que permita considerar que el juicio del Órgano de Contratación, teniendo por justificadas las explicaciones dadas por el licitador, cuya oferta se ha considerado, inicialmente, como anormal o desproporcionada, resulta infundado o a apreciar que se ha incurrido, en ese juicio, en un error manifiesto y constatable...”*

*Por lo tanto, es competencia de este Tribunal, analizar si la justificación del licitador, cuya oferta es considerada anormal o desproporcionada, resulta suficiente o no, en los términos a que*

*hemos hecho referencia antes, con cita de nuestra doctrina, análisis que exige considerar el requerimiento del órgano de contratación y los aspectos que éste prevé como exigibles y la justificación remitida al respecto por el licitador.*

Sentado lo anterior, procede determinar si, a la vista de la justificación presentada por la recurrente y de las razones expuestas por el órgano de contratación, está justificado el rechazo de su oferta. Como hemos señalado anteriormente, la Ley establece un procedimiento contradictorio para evitar que las ofertas desproporcionadas se puedan rechazar sin comprobar previamente su viabilidad.

En este contexto, la justificación del licitador incurso en presunción de anormalidad o desproporción debe concretar, con el debido detalle, los términos económicos y técnicos de la misma, en aras a demostrar de modo satisfactorio que, pese al ahorro que entraña su oferta, ésta no pone en peligro la futura ejecución del contrato con arreglo a la oferta aceptada y en los propios términos de la misma. Ello exige demostrar que, gracias a las especiales soluciones técnicas, a las condiciones especialmente favorables de que disponga para ejecutar las prestaciones del contrato, a la originalidad de la forma de ejecución de las mismas que se proponga aplicar o a la posible obtención de ayudas, el licitador está en condiciones de asumir, al precio ofertado, las obligaciones contractuales que se propone asumir, con pleno respeto de las disposiciones relativas a la protección del medio ambiente y de las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que deba realizarse la prestación, todo lo cual en aras a demostrar que su oferta, pese a ser sensiblemente más baja que la de los demás licitadores, permite la futura viabilidad técnica y económica del contrato.

En el presente supuesto, para justificar el ahorro estimado, la entidad recurrente presentó una explicación detallada de su oferta económica desglosada por partidas, en la que especifica que su presupuesto de ejecución material del servicio asciende a 132.775, 74 euros (IVA excluido), sus gastos generales al 7,5 por ciento, y su beneficio industrial al 3 por ciento.

El órgano de contratación, en el informe emitido al efecto, explica cómo el examen de la justificación presentada por la recurrente pone de manifiesto que el personal ofertado no cumple con las necesidades y criterios recogidos en el punto 4.1 del Título I del Pliego de



Prescripciones Técnicas Particulares, teniendo reflejo directo en el reducido precio ofertado por parte de la misma.

La insuficiencia de la oferta de VARESER 96 está concretada en el informe de fecha 14 de marzo de 2018, con el detalle expuesto en el Antecedente de Hecho Segundo de esta Resolución. Como manifiesta el mencionado informe y no contesta la empresa recurrente (salvo para decir que tal cuestión ya está evaluada en el informe técnico de valoración, que es un trámite diferente), VARESER 96 ofrece un total de 9.650,71 horas incluyendo barrido manual, barrido mecánico, baldeo, baldeos de mercados y limpieza en fiestas, frente a las 16.995,16 horas exigidas en el pliego.

Así las cosas, este Tribunal estima que la motivación del rechazo de la oferta económica que ofrece el órgano de contratación se encuentra dentro de lo razonable y proporcionado, y que no adolece de errores materiales, arbitrariedad o discriminación que justifique su revisión, únicos extremos que, fuera de las normas de competencia y procedimiento, puede controlar este Tribunal por mor del respeto al principio de discrecionalidad técnica.

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<sup>a</sup>. Alicia López Cuadros, en representación de VARESER 96, S.L., contra la Resolución de 19 de abril de 2018, del Pleno del Ayuntamiento de La Pobra de Farnals de adjudicación del Lote 1 del contrato de "*Servicio de limpieza viaria (lote 1) y servicio de mantenimiento de jardines (lote 2)*".

**Segundo.** Levantar la suspensión del procedimiento acordada de conformidad con los artículos 43 y 46 del TRLCSP, al amparo de lo dispuesto en el artículo 47.4 del mismo Cuerpo Legal.

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

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.