

**Recurso 85/2020**

**Resolución 311/2020**

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA  
JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 17 de septiembre de 2020.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **NOVA HISPALIS, S.L.** contra la resolución del Viceconsejero de Presidencia, Administración Pública e Interior, de fecha 27 de enero de 2020, por la que se adjudica el contrato denominado “*Servicio de conservación y mantenimiento de los jardines del edificio Villa Eugenia conocida como Casa Rosa, sede de la Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior*” (Expte. 65/2019 – CONTR 2019 367343), este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** En fecha 31 de julio de 2019, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en el Diario Oficial de la Unión Europea (en adelante DOUE). anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato citado en el encabezamiento de esta resolución.

El valor estimado del contrato asciende a la cantidad de 851.856,22 euros.

**SEGUNDO.** A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

**TERCERO.** Con fecha 27 de enero de 2020, el órgano de contratación acuerda la adjudicación del contrato de referencia a favor de la entidad TRATAMIENTOS AGRÍCOLAS BRENES, S.L. Dicho acuerdo de adjudicación es publicado en el perfil de contratante con fecha 29 de enero de 2020 y notificado a todas las entidades licitadoras con igual fecha.

**CUARTO.** Con fecha 18 de febrero de 2020, tuvo entrada en el registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad NOVA HISPALIS, S.L. (en adelante, HISPALIS) contra el mencionado acuerdo de adjudicación de fecha 27 de enero de 2020.

**QUINTO.** El órgano de contratación, el 2 de marzo de 2020, dio traslado a este Tribunal del recurso presentado y, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56, punto 2, de la LCSP, remitió el expediente de contratación y el listado de los licitadores participantes en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificación.

**SEXTO.** La disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, suspendió desde dicho día la tramitación del presente recurso. El artículo 9 del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, ha levantando con efectos desde el día 1 de junio la citada suspensión.

**SÉPTIMO.** Con fecha 17 de junio de 2020, la Secretaría del Tribunal dio traslado del escrito de recurso a las partes interesadas en el procedimiento concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndose recibido en plazo las presentadas por las entidades TRATAMIENTOS AGRÍCOLAS BRENES, S.L. y TURBEPAL, S.L..



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la 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.

**SEGUNDO.** Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

**TERCERO.** Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

Con carácter preliminar, es oportuno indicar que, aún cuando el escrito de recurso fue denominado de reposición, de su contenido se desprende -sin lugar a dudas- que se trata del especial en materia de contratación.

En este sentido, nos encontramos ante un contrato de servicios con un valor estimado de 851.856,22 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública y el acto recurrido es la adjudicación, por lo que es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

**CUARTO.** En cuanto al plazo de interposición del recurso, el apartado d) del artículo 50.1 de la LCSP, dispone que: *«El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

*d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento.»*

Por su parte, la citada disposición adicional decimoquinta en su apartado 1 establece lo siguiente:



*«Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica.*

*Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado.»*

En el supuesto analizado, y de acuerdo con los antecedentes que constan en este Tribunal, el acto recurrido fue notificado a la recurrente con fecha 29 de enero de 2020, aún cuando HISPALIS manifiesta en su escrito que la notificación se produjo con fecha 30 de enero de 2020. El recurso ha sido presentado en el registro del órgano de contratación con fecha 18 de febrero del citado año; en consecuencia e incluso considerando como dies a quo el más gravoso para la recurrente -es decir, el 29 de enero de 2020-, el mismo ha sido presentado dentro del plazo legal establecido.

**QUINTO.** Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos de admisión del recurso, procede el examen de las cuestiones planteadas.

La mesa de contratación en su segunda sesión, celebrada el día 20 de septiembre de 2019, procedió a la apertura, en acto público, del sobre n.º 3 “Documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas” de las empresas admitidas a la licitación, procediéndose a la lectura de las proposiciones económicas presentadas.

Consta en el acta de dicha sesión que, durante la lectura de las ofertas presentadas, por parte de la persona representante de la empresa HISPALIS, se manifestó que se le había informado telefónicamente que las ofertas inferiores al 20% del importe del contrato quedaban excluidas, a lo que por parte de la mesa de contratación se le indicó que tal y como se indicaba en el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) en el caso de que una oferta estuviera incurso en valores anormales se le requeriría para que justificara la viabilidad de la misma.



Analizadas las ofertas económicas presentadas, la mesa concluye que varias de ellas -entre las que se encuentra la de la ahora recurrente- están incursas en valores anormalmente bajos, de acuerdo con los parámetros objetivos establecidos en el Anexo XII del PCAP, por lo que acuerda conceder a las mismas un plazo de cinco días hábiles para que justifiquen el bajo nivel de los precios, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149 de la LCSP. Finalmente, solo resultaron excluidas del procedimiento por esta causa las empresas DECO JARDÍN ALJARAFE, S.L. y EULEN, S.A.

La empresa TRATAMIENTOS AGRÍCOLAS BRENES, S.L., cuya oferta económica también estaba incursa inicialmente en valores anormalmente bajos, presentó la correspondiente justificación resultando suficiente para la mesa de contratación, razón por la cual su propuesta fue admitida a la licitación. Posteriormente, con fecha 27 de enero de 2020, el órgano de contratación resolvió la adjudicación del presente contrato a favor de la citada empresa.

Disconforme con el acuerdo de adjudicación del órgano de contratación, la entidad HISPALIS presenta recurso especial en materia de contratación por el que impugna el referido acto, solicitando en su escrito que:

*“(...) se revoque dicha decisión y se proceda a la revisión de la misma en aras del mantenimiento de la igualdad de la concurrencia de los licitadores (...)”.*

En particular, centra su argumentación en el siguiente alegato:

- Sostiene que se ha producido una situación de desigualdad entre las empresas al admitir la mesa de contratación en la licitación las ofertas con una bajada económica superior al 20% junto a aquellas que se han situado en el límite del 20%.

Por su parte, el órgano de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.2 de la LCSP, emite su informe, en fecha 27 de febrero de 2020, en el que rebate la argumentación expuesta por la recurrente.

Asimismo, la entidad TRATAMIENTOS AGRÍCOLAS BRENES, S.L. manifiesta en su escrito de alegaciones que considera correcta la decisión de la mesa de contratación y el procedimiento seguido.



Por el contrario, a través de su escrito de alegaciones, la entidad TURBEPAL, S.L. indica que *“La admisión “a posteriori” de la justificación de bajas en temeridad, cuando se había indicado que no iban a admitirse, supone una desventaja a la hora de presentar la oferta para aquellas empresas que nos hemos ceñido a dicha indicación”*.

**SEXTO.** Expuestas las alegaciones de las partes en el anterior fundamento jurídico, procede su examen.

La recurrente discrepa con el acuerdo de la mesa, de admisión de las ofertas económicas situadas por debajo de 20% del presupuesto base de licitación, pues sostiene que fue informada por *“el técnico de la licitación”* de que no se admitiría ninguna oferta que se situara por debajo de dicho límite. Es por ello, - continúa diciendo- que realiza una oferta económica al límite cuando podrían haber presentado una inferior aprovechando la inversión realizada en maquinaria y equipos al ser la actual prestadora del servicio y afirma que *“(…) en base a lo dicho una baja en nuestra licitación por debajo del 20 por 100 no supondría una temeridad sino el aprovechamiento eficaz de los medios de producción y mantenimiento con los que ya contábamos”*.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso rechaza y se opone a cuantos motivos y argumentos son planteados por la recurrente y, en lo que aquí nos interesa, manifiesta lo siguiente:

*“- El hecho de que la oferta económica presentada por la empresa NOVA HÍSPALIS, S.L. también estuviera incurso en valores anormales desvirtúa lo alegado por la representante de la empresa respecto a que se le había informado que las empresas incursas en valores anormales serían excluidas, dado que al realizar su oferta por importe de 170.000,00 euros, y, dado que con una simple operación aritmética era fácil determinar que el 20% del presupuesto de licitación era 170.371,25 euros, estaba presentando una oferta económica que, según lo alegado por la empresa, tenía que ser excluida al incurrir en valores anormales.*

*- Por parte de la Mesa y del Órgano de Contratación se actuó conforme a lo dispuesto en el Anexo XII del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, en el que se contemplaba que se considerarían incursas en valores anormales o desproporcionados todas aquellas ofertas económicas que fueran inferiores en 20 puntos porcentuales al presupuesto de licitación, sin que ello implicara la exclusión automática de la licitación, dándose audiencia a las personas licitadoras, incluida la recurrente, y excluyéndose del procedimiento a las empresas DECO JARDÍN ALJARAFE, S.L. y EULEN, S.A. por no haber justificado suficientemente el bajo nivel de los precios o costes propuestos y, por lo tanto, no poder cumplir la oferta presentada como consecuencia de la inclusión de valores anormales.*



(...)

*Por todo lo expuesto anteriormente, se solicita que por parte del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía se inadmita el recurso interpuesto por la empresa NOVA HÍSPALIS, S.L. contra la Resolución de adjudicación recaída en el presente procedimiento de licitación, al carecer de motivación suficiente para la interposición del mismo, como se desprende de lo manifestado en el presente informe, procediéndose, en su defecto, a la desestimación del mismo.”*

Así las cosas, la controversia planteada en el recurso se centra en discernir si las ofertas económicas situadas por debajo del 20% del precio de licitación debieron ser excluidas directamente del procedimiento de contratación. Planteamiento que, de entrada, resulta contrario a la normativa de aplicación, como analizaremos a continuación.

Al respecto, el artículo 149 de la LCSP establece:

*“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.*

(...)

*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.*

(...)

*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.”*

Asimismo, el PCAP en su cláusula 10.5 referida a la apertura y valoración de la documentación relativa a los criterios de adjudicación cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas, indica *“En el anexo XII se incluirán los parámetros objetivos que permitan identificar los casos en los que una oferta se considere anormalmente baja. En tal caso se deberá dar audiencia a la persona licitadora para que justifique la viabilidad de su oferta de acuerdo con lo establecido en el artículo 149 de la LCSP, y solicitar el asesoramiento técnico del servicio correspondiente. La mesa de contratación evaluará toda la información y documentación proporcionada por la persona licitadora en plazo y elevará de forma motivada la correspondiente propuesta de aceptación o rechazo al órgano de contratación. Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por la persona licitadora y los informes técnicos, estimase que la información recabada no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por la persona licitadora y que, por lo tanto, la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales, la excluirá de la clasificación prevista en el apartado siguiente”.*

En este sentido, el PCAP en su anexo XII dispone *“Los parámetros objetivos en función de los cuales se apreciará, en su caso, que las proposiciones no pueden ser cumplidas como consecuencia de la inclusión de valores anormalmente bajos serán los siguientes:*

*- Se considerarán incursas en valores anormales o desproporcionados todas aquellas ofertas económicas que sean inferiores en 20 puntos porcentuales al presupuesto base de licitación.”*

De este modo, queda claro en el procedimiento que nos ocupa, por así haberlo establecido el PCAP, que se consideran en baja anormal las ofertas económicas inferiores al 20% del presupuesto base de licitación. Siendo el presupuesto base de licitación 212.964,06 euros, el límite de anormalidad se encuentra en 170.371,25 euros; por lo que, la oferta presentada por HISPALIS se encontraba incursa en baja anormal por situarse en los 170.000,00 euros, tal como indica el órgano de contratación.



Igualmente, de acuerdo con lo establecido en el citado artículo 149 de la LCSP y recogido en el PCAP, una oferta anormalmente baja solo podrá ser excluida del procedimiento de licitación previa tramitación del procedimiento que se recoge en el citado artículo. No es posible la exclusión inmediata sin mediar el referido procedimiento y, por ello, con respecto a este extremo, este Tribunal considera que la mesa de contratación actuó adecuadamente, pues lo hizo a tenor de lo dispuesto en la normativa de aplicación.

En su escrito de recurso, HISPALIS se limita a manifestar que fue informada en el sentido de que no se admitiría ninguna oferta inferior al 20% del presupuesto de licitación -sin aportar documento o prueba que avale dicha información-. A pesar de ello, licita con una oferta económica formulada en términos que la hacen anormalmente baja y, en consecuencia, es requerida por el órgano de contratación para que justifique la viabilidad de su oferta. La recurrente atiende el requerimiento formulado por la mesa y, tras el análisis de la documentación aportada, es admitida finalmente al procedimiento de licitación. Así pues, cuando HISPALIS dice en su escrito *“Por ello, existe un perjuicio para las empresas que hemos respetado el límite de baja del 20% para que no se nos calificara de baja temeraria como se especifica en el pliego de condiciones administrativas y técnico [técnicas] respecto a las demás ofertas presentadas”* parece estar obviando que su oferta económica también resultó anormalmente baja y que no fue inadmitida por ello, sino que, de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido, fue requerida para que procediera a su justificación. Por lo que, este Tribunal no comprende cuál es la pretensión de la recurrente al sostener la existencia de un perjuicio entre las empresas que realizan una oferta económica por debajo del límite de anormalidad y las que se sitúan en dicho límite, pues resulta falta de argumentación y contradictoria su pretensión.

Así las cosas, en primer lugar, es pertinente referirnos al artículo 139 de la LCSP, que dispone en su punto 1 que *“Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentos que rigen la licitación (...)”*. En este sentido, como viene expresando la ya reiterada doctrina de este Tribunal (v.g. Resolución 377/2019, de 7 de noviembre ) los pliegos que rigen el contrato son *“lex inter partes”* o *“lex contractus”* y vinculan a los licitadores que concurren al procedimiento aceptando incondicionalmente sus cláusulas. Por ello, no es aceptable que la recurrente fundamente su pretensión en una supuesta información contraria al contenido del PCAP, pues es exigible a cualquier empresa que concurra a un procedimiento de licitación que conozca el contenido de los pliegos, ya que constituyen su marco de actuación y ha de estarse siempre a lo que en ellos se consigna para su cumplimiento.



En segundo lugar, la recurrente solicita a este Tribunal que se revoque el acuerdo de adjudicación y se proceda a su revisión “*en aras del mantenimiento de la igualdad de concurrencia de los licitadores*”, ello sin haber argumentado a lo largo de su escrito la razón por la que entiende que se ha vulnerado el citado principio. Tal proceder, como ya ha venido sosteniendo este Tribunal en reiteradas ocasiones, valga por todas la Resolución 226/2018, de 20 de julio, determina que el motivo del recurso analizado carezca de la fundamentación necesaria, dejando al Tribunal no solo la decisión de la controversia, sino la construcción del argumento sobre el que debe asentarse la misma, sin que la parte haya argumentado su propia postura.

Por lo tanto, este Tribunal considera que procede desestimar el presente recurso al considerar que la responsabilidad de la oferta económica presentada se encuentra en el ámbito de la recurrente que valora y decide libremente la cuantía de la misma; que falta argumentación jurídica en la exposición realizada: y que la recurrente -que tiene la obligación de conocer y respetar el contenido de los pliegos- obvia lo dispuesto en el PCAP en relación con el procedimiento a seguir ante una oferta incurso en valores anormalmente bajos.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

## **ACUERDA**

**PRIMERO.** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **NOVA HISPALIS, S.L.** contra la resolución del Viceconsejero de Presidencia, Administración Pública e Interior, de fecha 27 de enero de 2020, por la que se adjudica el contrato denominado “*Servicio de conservación y mantenimiento de los jardines del edificio Villa Eugenia conocida como Casa Rosa, sede de la Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior*” (Expte. 65/2019 – CONTR 2019 367343).

**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

**TERCERO.** Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.



**CUARTO.** Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

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

