

Recurso 447/2020

Resolución 158/2021

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

Sevilla, 29 de abril de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **MERSANT VIGILANCIA, S.L.** contra la resolución, de 11 de diciembre de 2020, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado “Gestión integral del parque metropolitano del Alamillo en los términos municipales de Sevilla y Santiponce” (Expte. CONTR 2020 0000095715), respecto del lote 2 “Vigilancia”, convocado por la Consejería de Fomento, Infraestructuras y Ordenación del Territorio, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 13 agosto de 2020, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución, día en que los pliegos fueron puestos a disposición de las personas interesadas en dicho perfil. Asimismo, dicho anuncio se publicó el 11 de agosto de 2020 en el Diario Oficial de la Unión Europea.



El valor estimado del contrato asciende a 6.026.881,60 euros y entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la ahora recurrente, respecto del lote 2, según consta en la documentación contenida en el expediente de contratación remitido a este Tribunal.

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 Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

TERCERO. El órgano de contratación mediante resolución, de 11 de diciembre de 2020, respecto del lote 2, rechaza la oferta de la entidad MERSANT VIGILANCIA, S.L. al no justificar su viabilidad y adjudica el contrato a la empresa VIRIATO SEGURIDAD, S.L..

El 30 de diciembre de 2020, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad MERSANT VIGILANCIA, S.L (en adelante MERSANT) contra la citada resolución de 11 de diciembre de 2020.

Posteriormente, el mencionado escrito de recurso fue remitido por la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación el 4 de enero de 2021, solicitándole informe al mismo así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano el 14 de enero 2021.

CUARTO. Este Tribunal mediante Resolución 28 de enero de 2021, previa solicitud del órgano de contratación, acuerda el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de licitación, respecto del lote 2.

En concreto, el órgano de contratación justificaba la solicitud levantamiento en *«las razones de interés público que, a su juicio, justifican la no interrupción de la prestación, indicando que el Parque del Alamillo constituye un espacio activo orientado claramente al usuario, que además goza de una positiva valoración pública que se*



fundamenta en su diseño, su mantenimiento, su seguridad y sus actividades, orientadas a cualificar y fortalecer la relación con las personas y entidades usuarias del mismo, en particular niños, jóvenes y mayores, grupos todos ellos que requieren para su adecuado desarrollo y salud, de acceso a espacios públicos verdes al aire libre, limitados en la actualidad a causa de la pandemia a los espacios urbanos. Además por su ubicación en la zona norte de Sevilla presta un servicio esencial al área de San Jerónimo y Pino Montano, áreas muy pobladas y con un gran uso de este espacio, cuya afluencia en cualquier fin de semana normal es de aproximadamente 6.000 personas, pudiendo llegar incluso a las 10.000 personas en fines de semana de otoño y primavera.

Por lo expuesto, concluye que los servicios de vigilancia integral, han de seguir realizándose sin interrupciones, pues lo contrario supondría un riesgo de seguridad, tanto para los usuarios, como para las instalaciones del parque, lo que llevaría, según indica, su cierre en un momento en las que dadas las circunstancias que vivimos se ha de fomentar la utilización de espacios amplios, abiertos y seguros para la ciudadanía, lo que causaría un evidente perjuicio al interés general, estando este muy por encima, a su juicio, del interés particular de la recurrente, ya que según indica en el caso de una hipotética estimación del recurso presentado, la continuidad de los servicios no se vería afectada.».

QUINTO. Con fecha 8 de febrero de 2020, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, no habiéndose recibido ninguna en el plazo establecido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 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 entidad licitadora, respecto del lote 2, 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.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra el acuerdo de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, la resolución de adjudicación fue notificada a la entidad ahora recurrente el 11 de diciembre de 2020 y publicada el mismo día en el perfil de contratante, por lo que el recurso presentado el 30 de diciembre de 2020 en el registro de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta.

Si bien formalmente la recurrente interpone el presente recurso contra la resolución de adjudicación, respecto del lote 2, sustantivamente combate la decisión de su exclusión de la licitación, solicitando a este Tribunal que, con estimación del mismo, la anule y revoque por contraria a derecho, conforme a los motivos expuestos en el cuerpo del recurso.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso se opone a los argumentos esgrimidos por la recurrente en los términos que se expondrán a lo largo de la presente resolución.

Con carácter previo al análisis de fondo del recurso, y con objeto de centrar los términos del debate, procede traer a colación, en lo que aquí interesa, el contenido de las actuaciones realizadas en el seno del procedimiento de adjudicación que culminan con la exclusión de la oferta de la entidad ahora recurrente, por no justificar la viabilidad de su oferta, incurso inicialmente en baja anormal o desproporcionada.



Mediante correo electrónico del órgano de contratación, de 30 de septiembre de 2020, se efectúa el siguiente requerimiento a la entidad ahora recurrente, entre otras, *«para que justifiquen y desglosen razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios o de los costes, mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos y en particular en lo que se refiere a los siguientes valores:*

- a) El ahorro que permita el procedimiento de fabricación, los servicios prestados o el método de construcción.*
- b) Las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras.*
- c) La innovación y originalidad de las soluciones propuestas, para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras.*
- d) El respeto de obligaciones que resulten aplicables en materia medioambiental, social o laboral, y de subcontratación, no siendo justificables precios por debajo de mercado o que incumplan lo establecido en el artículo 201 de la LCSP.*
- e) O la posible obtención de una ayuda de Estado.».*

La entidad MERSANT aporta en plazo la información y documentación que considera adecuada para la justificación de su oferta.

Por su parte, en el informe técnico de viabilidad de la oferta se indica lo siguiente:

«En cuanto a la mano de obra, la justificación presentada por la empresa no desarrolla de forma razonada ni detalla adecuadamente la valoración económica presentada.

Considerar un porcentaje del 6,75% para Gastos Generales y de un 5,52% para Beneficio Industrial, en sustitución del 13% para Gastos Generales y 6% para Beneficio Industrial, establecidos en el PPTP, atendiendo al estudio económico conforme al cual se elaboró y aprobó el presupuesto de licitación y que resultan de aplicación, se estima que no puede ser utilizado a fin de amparar la importante baja sobre el presupuesto aprobado por la Administración, por la simple vía de reducir los citados porcentajes, sin ofrecer ni justificar estudio económico- financiero alguno que lo avale.

La empresa no justifica ni desglosa razonada ni detalladamente tampoco el bajo nivel de los precios o costes de la oferta en lo referente a los medios auxiliares, sin presentar información ni documentación al efecto, así como tampoco de los costes imputados como costes indirectos de oficina.

CONCLUSIÓN

Atendiendo a lo establecido en el art. 149 de la LCSP, el escrito de respuesta de la empresas a la solicitud de justificación de sus respectivas ofertas, no justificaría las condiciones susceptibles de determinar el bajo nivel del



precio o costes de las mismas por no proponer soluciones técnicas para la prestación de los servicios que redunden en el ahorro o sean innovadoras y originales, así como tampoco justifican adecuadamente la posible obtención de ayudas.

Se entiende que la justificación no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador por ser incompleta.».

SEXTO. Contra la exclusión de su oferta se alza la entidad MERSANT indicando i) la existencia de errores y la carencia de motivación del informe técnico de viabilidad que motiva la exclusión de su oferta, ii) que la misma no corre ningún riesgo de ser incumplida y iii) que el requerimiento para su justificación fue genérico.

Pues bien, por los efectos de la posible estimación del alegato de que el requerimiento para su justificación fue genérico, sobre el resto de motivos de impugnación, se hace aconsejable examinar éste en primer lugar.

1. Así las cosas, respecto a que el requerimiento para la justificación de su oferta fue genérico, la recurrente indica que no se precisaron los extremos sobre los que el órgano de contratación pretendía que se realizase la justificación de la oferta, por lo que se justificó sobre el precio del contrato en su totalidad. Asimismo, tras reproducir el artículo 149.4 de la LCSP, haciendo especial énfasis en su primer párrafo, señala que *«Resulta evidente que no se ha atendido a los criterios legales que deben regir el procedimiento de valoración de oferta con valores anormalmente bajos, máxime cuando es sentado que mayor deberá ser la justificación cuanto mayor sea el criterio o el desequilibrio, por lo que en este caso cuya oferta incursa en valores anormalmente bajo solo responde a un porcentaje inferior al 2,5% del total de la oferta económica, la justificación es oportuna y adecuada, superando con creces el escueto y genérico requerimiento realizado por la Mesa.».*

2. En relación al alegato sobre la existencia de errores y la carencia de motivación del informe técnico de viabilidad, que motiva la exclusión de su oferta, la recurrente señala que el informe de viabilidad obvia que ella es la actual adjudicataria y, por tanto, tiene amortizados materiales (motocicletas, walkies, etc.) que no repercuten en el coste del contrato, precisamente, en beneficio de la Administración Pública, y que la justificación presentada respeta todos los valores de la oferta, en especial respecto de los costes salariales y de los medios auxiliares.



En este sentido, señala que *«En suma, el informe, y siendo ésta la motivación seguida tanto por la Mesa como por el órgano de contratación, resulta defectuoso por no atender a las justificaciones realizadas por esta parte ya que, en particular, no motiva el riesgo de incumplimiento, por ejemplo, por encontrarse alguna partida por debajo del coste, lo que no ocurre en ninguna de ellas.*

De igual modo, la única motivación, idéntica para todas las licitaciones del órgano de contratación, reside en que la justificación “no propone soluciones técnicas para la prestación de los servicios que redunden en el ahorro o sean innovadoras y originales, así como tampoco justifican adecuadamente la posible obtención de ayudas”, sin que quepa interpretar que dichas manifestaciones son excluyentes sobre la viabilidad del contrato, lo que ni siquiera se ha argumentado en la motivación de la exclusión, mucho menos justificado motivadamente».

3. En el tercer y último argumento, la recurrente indica que su oferta no corre ningún riesgo de ser incumplida ni total ni parcialmente, siendo plenamente viable, de tal forma que ni la mesa ni el órgano de contratación han manifestado que exista el más mínimo indicio de que la proposición no pueda ser llevada a cabo con total garantía; en este sentido, ni siquiera se menciona tal posibilidad por dichos órganos.

Asimismo, señala que *«según el Anexo XII del PCAP, incurrirán en anormalidad las inferiores al 2,5% sobre la media, porcentaje tan escaso que casi limita la competencia y el interés público, por lo que las ofertas declaradas temerarias en función de tan escaso margen, deben ser excluidas con garantías de que ponen en riesgo la viabilidad del contrato y no ser excluidas de modo generalizado, simplemente por mejorar el precio de la oferta más cara.».*

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso indica lo siguiente:

1. Con respecto al requerimiento efectuado para la justificación de la viabilidad, señala que ha considerado que los criterios recogidos en el artículo 149.4 de la LCSP son cerrados, por lo que no se podrá requerir a la entidad licitadora la aportación de justificaciones adicionales o de diferente índole a las que figuran en el citado precepto. En este sentido indica que esta es la interpretación mantenida por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 142/2013, que expone que *«A este respecto debe tenerse en cuenta que el órgano de contratación, a la hora de solicitar la justificación de la viabilidad económica de una oferta incurso en valores anormales o desproporcionados, ha de atenerse a lo dispuesto en el artículo 152.3 del TRLCSP (...). No resulta por ello admisible solicitar al adjudicatario, en trámite de prueba del*



recurso especial, la aportación de documentos concretos que no se exigen en la normativa aplicable ni fueron considerados necesarios.».

2. En relación con el alegato de la recurrente de la existencia de errores y la carencia de motivación del informe técnico de viabilidad, afirma que dicha entidad es adjudicataria del contrato denominado *«SERVICIOS DE VIGILANCIA, ATENCIÓN AL PÚBLICO Y APOYO A LA OPERACIÓN DEL PARQUE DEL ALAMILLO, EN LOS TÉRMINOS MUNICIPALES DE SEVILLA Y SANTIPONCE (SEVILLA), en la licitación llevada a cabo por la Agencia de Vivienda y Rehabilitación de Andalucía conforme a los pliegos aprobados en 2019»*, que incluye además de la vigilancia, la prestación de atención al público y apoyo a la operación del parque, prestaciones que no se incluyen en la licitación objeto del presente recurso, lo que *«no garantiza por sí mismo que la oferta presentada para el presente procedimiento de contratación sea viable con las condiciones de la presente licitación en los años 2021, 2022, 2023, sin necesidad de justificación.»*.

Asimismo señala que, en lo que respecta a los medios auxiliares, el hecho de ser la actual adjudicataria del servicio de vigilancia no supone necesariamente que se tenga conocimiento del grado de amortización de los vehículos u otros equipos, ni su antigüedad que puede superar la requerida en la presente licitación, de tal forma que corresponde a la empresa, que atesora esa información, proporcionarla en su justificación, cosa que no ha hecho, indicando solo la amortización de las motocicletas con una mera nota a pie de página con una fecha incompleta, sin documentación alguna, realizándose una importante baja respecto a las previsiones definidas por la Administración en el pliego de prescripciones técnicas (PPT).

También indica el informe al recurso que tampoco se ha incluido en la justificación de la oferta de MERSANT la de la reducción de los costes indirectos, que la empresa cifra en 6.600 euros, sin más desglose ni determinación.

En cuanto a los costes salariales, señala el informe al recurso que MERSANT ha realizado bajas en los mismos respecto a los previstos en el PPT, calculado conforme al convenio colectivo estatal de las empresas de seguridad para el ejercicio 2020, sin embargo dicha entidad no justifica sus costes salariales en base a ningún convenio colectivo, contratos vigentes, ni desglosa los costes en base al personal subrogable actualizado al ejercicio 2020, ni considera cómo podría en su caso absorber los previsibles incrementos salariales para 2021, 2022 y 2023 que se deriven de la revisión del convenio utilizado de



referencia que finaliza en 2020. En este sentido, señala que como actual adjudicataria, fácilmente pudiera haber justificado y desglosado los cálculos en base a los contratos que tiene vigentes y las previsiones de incrementos salariales que sean habituales en el sector.

Finalmente indica el órgano de contratación que respecto a los gastos generales y el beneficio industrial, MERSANT no aporta ninguna justificación de la reducción de estos porcentajes, ni la basa en otros contratos análogos que se encuentren actualmente realizando o haya realizado, circunstancia que puede poner en riesgo la capacidad de adaptación de la empresa en la ejecución del contrato ante cualquier eventualidad que pueda surgir en su desarrollo, por lo que tampoco se puede considerar la información aportada suficiente para la admisión de la viabilidad de la oferta.

3. Sobre el alegato de la recurrente de que su oferta no corre ningún riesgo de ser incumplida, el informe al recurso indica que aquella expone que la oferta sí puede ser cumplida y cuestiona el criterio contenido en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) que establece los parámetros para determinar si una oferta puede ser considerada anormal o desproporcionada. En este sentido, el órgano de contratación en cuanto a la primera cuestión afirma que la empresa ha incurrido en supuesto de anormalidad y no ha justificado adecuadamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos, por lo que la Administración no ha contado con los datos suficientes para concluir en la viabilidad de la oferta. Y, en cuanto a la cuestión sobre el criterio para la determinación de anormalidad establecida en el citado pliego, señala que cualquier cuestión sobre ello debió de haberse puesto de manifiesto en el momento procesal oportuno y que la mera concurrencia a la licitación supone la aceptación de los pliegos en todos sus términos. Aún más, afirma el informe al recurso, el PCAP que rige el contrato de vigilancia y atención al público y apoyo a la operación, del que actualmente es adjudicataria MERSANT en el Alamillo, indica en su anexo XII un parámetro aún más restrictivo (inferiores a 2 unidades porcentuales a la media), por lo tanto no se puede deducir que el parámetro considerado en la presente licitación limite la concurrencia.

SÉPTIMO. Vistas las alegaciones de las partes, procede el examen de la controversia. Al respecto, interesa traer a colación parte de la doctrina de este Tribunal en relación a la justificación de la viabilidad de las ofertas incursas inicialmente en baja anormal o desproporcionada.



En este sentido, en relación al requerimiento efectuado para la justificación de la viabilidad, ha de reproducirse parte de la Resolución 213/2020, de 18 junio, en la que este Órgano exponía en su fundamento séptimo lo siguiente:

«(...) La recurrente alega que el requerimiento transcribía literalmente los valores a los que se refiere el artículo 149.4 de la LCSP, y que no se le pidió que desglosara económicamente su oferta.

Pues bien, en este apartado el artículo 149 de la nueva LCSP ha introducido, en lo que ahora interesa, tres novedades frente a la redacción del artículo 152 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. La primera es que el requerimiento tiene por objetivo que el licitador justifique y desglose razonada y detalladamente el bajo nivel de precios o de costes, o cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de la oferta, mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos. La segunda es la necesidad de que la petición de información se formule con claridad de manera que estos estén en condiciones de justificar plena y oportunamente la viabilidad de la oferta. Y la tercera novedad es que se entenderá en todo caso que la justificación no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador cuando esta, entre otros supuestos, sea incompleta.

El requerimiento de justificación de fecha 10 de octubre de 2019 dirigido a la entidad recurrente, tras señalar que se ha identificado que su oferta se encuentra incurso en presunción de anormalidad, se formuló en los siguientes términos: (...).

Pues bien, la primera consideración que cabe hacer es que el requerimiento fue formulado en términos prácticamente similares a los que establece el precepto. Esto se observa al menos en dos aspectos. En primer lugar, salvo el valor relativo a la letra a), Documentación justificativa de la proximidad de la sede y estructura operativa, los otros valores del requerimiento reproducen los recogidos en la norma en iguales términos, haciendo referencia además a contratos de suministros y de obras, cuando estamos ante un contrato de servicios. Y en segundo lugar, cuando el requerimiento señala que *“justifique y desglose 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”*. Esta frase, que reproduce lo dispuesto en este apartado 4 del artículo 149, debería haberse adaptado a las circunstancias concretas del presente contrato. Es decir, no cabe hablar de cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de la oferta, ya que conforme al pliego que rige la presente licitación, de conformidad con lo dispuesto en el Anexo IX del PCAP, “Parámetros objetivos



para considerar una oferta anormalmente baja” las reglas para determinar cuando una proposición se considera incurso en presunción de anormalidad se refieren, en función del número de licitadores que concurren en el presente caso, a parámetros de unidades porcentuales por referencia a la media de las ofertas presentadas, es decir, que el punto de partida es el precio ofertado.

(...).

Si bien en principio podría entenderse incluido en el enunciado de la solicitud de información la necesidad de desglosar la oferta, pues es lo que permitiría apreciar su viabilidad, no obstante, hubiera sido deseable que, en aras a la debida claridad que establece el artículo 149.4, se hubiera exigido de forma expresa.

En este sentido, como sostiene la Resolución 1079/2018, de 23 de noviembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales: *“En todo caso, la suficiencia de la información ofrecida por el licitador debe analizarse a la vista de lo solicitado en el requerimiento por el órgano de contratación, de tal modo que si este considera imprescindible que se justifique un determinado aspecto de la oferta necesariamente lo ha de indicar en su requerimiento (cfr.: Resolución 180/2017); por ello, la falta de concreción del requerimiento supone que, “a priori”, puedan admitirse las explicaciones que se refieran a cualquier extremo de la oferta dirigidas a justificar su capacidad para ejecutar el contrato (cfr.: Resolución 997/2016)”*.

(...).

Pues bien, teniendo en cuenta el motivo alegado en el recurso, los términos genéricos del requerimiento de información, el informe en gran parte favorable a la justificación, el principio de proporcionalidad y la necesidad de una motivación reforzada en el sentido expuesto para excluir una oferta que es la económicamente más ventajosa, debiera haberse concedido a la recurrente la oportunidad de completar la información, al considerarla el órgano de contratación tan determinante y no haberla solicitado expresamente en el requerimiento, por lo que procede estimar el recurso.».

En sentido similar, en la Resolución 150/2021, de 22 de abril, este Órgano estableció en su fundamento de derecho noveno que:

«(...) Asimismo, ha de tenerse en cuenta que en el informe técnico se vierten una serie de expresiones del nivel de detalle que a juicio de los informantes debería de haberse expresado en la justificación de la viabilidad de la oferta, entre otras, que *«De forma general se entiende que una correcta justificación de los aspectos anteriores [ahorro motivado por el procedimiento de fabricación] debería incluir un calculo preciso y detallado de los costes, directos e indirectos, de fabricación»*, que *«No se justifica*



que el licitador disponga de soluciones técnicas adoptadas y de condiciones excepcionalmente favorables para suministrar los productos», que «Tampoco se cuantifica en el documento si los medios humanos y técnicos con los que cuenta el licitador estén optimizados de forma que el precio final del producto sea competitivo y se justifique la importante baja económica» y que «En el documento aportado licitador expone que tiene acceso a precios muy competitivos de los fabricantes/proveedores de plástico más importantes a nivel internacional, pero no se aportan datos concretos, cálculos o estudios que permitan comprobarlo de forma fehaciente». En este sentido, en el requerimiento se debería de haber expresado el concreto nivel de detalle que entendía necesario el órgano de contratación para justificar la viabilidad de la oferta, por el contrario, el efectuado es genérico e impreciso pues se limita a reproducir en esencia la parte general del tercer párrafo del artículo 149.4 de la LCSP, sin más precisión.

(...).

Así las cosas, con carácter general el informe técnico de viabilidad no llega a formular en varios aspectos un juicio negativo respecto, por ejemplo, del procedimiento de fabricación, de los medios técnicos y humanos puestos a disposición del contrato, así como de los competitivos precios de los fabricantes o proveedores de plástico; sino que, según se afirma en dicho informe no se puede valorar su viabilidad porque la justificación aportada no es mas que *«una mera enumeración de distintos aspectos, sin aportar ningún argumento sólido, factor diferenciador, ni cálculo preciso y detallado que permita explicar satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos»*, razón por lo que a criterio de este Tribunal no procede la aplicación al presente supuesto de la doctrina relativa al principio de discrecionalidad técnica.

(...).

Así las cosas, en el supuesto examinado se dan circunstancias muy similares a las abordadas en las anteriores resoluciones. En este sentido, el requerimiento fue formulado en términos prácticamente similares a los que establece el artículo 149.4 de la LCSP. Así, se reproducen íntegramente todos los valores recogidos en las letras a) a e), y en el encabezamiento se dispone que el requerimiento se realiza para que las entidades licitadoras *«justifiquen y desglosen razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios o de los costes, mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos»*. Sin embargo, esta frase, que reproduce lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 149, debería haberse adaptado a las circunstancias concretas de la presente licitación. En este sentido, si bien en principio podría entenderse incluido en el enunciado del requerimiento la necesidad de desglosar la oferta, pues es lo que permitiría apreciar su viabilidad, no obstante, hubiera sido deseable que, en aras a la debida



claridad que establece el citado artículo 149.4 *«deberá formularse con claridad»*, se hubiera exigido de forma expresa.

Al respecto, ha de tenerse en cuenta que en el informe técnico se vierten una serie de expresiones del nivel de detalle que a juicio de los informantes debería de haberse expresado en la justificación de la viabilidad de la oferta, entre otras, que *«En cuanto a la mano de obra, la justificación presentada por la empresa no desarrolla de forma razonada ni detalla adecuadamente la valoración económica presentada»*, que *«por la simple vía de reducir los citados porcentajes, sin ofrecer ni justificar estudio económico- financiero alguno que lo avale»*, que *«La empresa no justifica ni desglosa razonada ni detalladamente tampoco el bajo nivel de los precios o costes de la oferta en lo referente a los medios auxiliares, sin presentar información ni documentación al efecto, así como tampoco de los costes imputados como costes indirectos de oficina»*, que *«no proponer soluciones técnicas para la prestación de los servicios que redunden en el ahorro o sean innovadoras y originales, así como tampoco justifican adecuadamente la posible obtención de ayudas»* y que *«la justificación no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador por ser incompleta»*.

En este sentido, en el requerimiento se debería de haber expresado el concreto nivel de detalle que entendía necesario el órgano de contratación para justificar la viabilidad de la oferta, por el contrario, el efectuado es genérico e impreciso pues se limita a reproducir en esencia el tercer párrafo del artículo 149.4 de la LCSP, sin más precisión. Al respecto, el informe de viabilidad se basa fundamentalmente en un elemento formal, la falta de desglose económico para considerar no aceptable la justificación, no se pronuncia sobre la viabilidad de la oferta en cuanto al fondo, es decir, habiendo analizado los costes, dado que se basa en la falta de desglose, en un elemento formal, y en definitiva, en la falta de datos, al señalar que la justificación es incompleta.

En definitiva, teniendo en cuenta lo alegado en el recurso, los términos genéricos del requerimiento de justificación de la viabilidad, el principio de proporcionalidad y que se trataba de la oferta que es la económicamente más ventajosa, con carácter previo a su rechazo se le debería haber concedido a la ahora recurrente la oportunidad de completar la información, al considerarla el órgano de contratación tan determinante y no haberla solicitado expresamente en el requerimiento.



En este sentido, no es posible atender la petición de la entidad recurrente de que se le adjudique el contrato por resultar su oferta la más ventajosa al obtener la máxima puntuación, y ello por cuanto el reconocimiento de la viabilidad de la oferta es una facultad que solo compete al órgano de contratación, una vez que previa solicitud de aclaración aporte la ahora recurrente la documentación que considere necesaria.

Asimismo, por iguales motivos, tampoco es posible que este Tribunal se manifieste sobre la posible existencia de errores y carencia de motivación del informe técnico de viabilidad, ni sobre el alegato de que la oferta de la ahora recurrente no corre ningún riesgo de ser incumplida.

Procede, pues, estimar el recurso en los términos expuestos.

OCTAVO. La corrección de la infracción legal cometida, y que ha sido analizada y determinada en los fundamentos de derecho de esta resolución, debe llevarse a cabo anulando la resolución del órgano de contratación de 11 de diciembre de 2020 por la que se adjudica el contrato, respecto del lote 2, con retroacción de las actuaciones al momento previo a la propuesta de adjudicación, para que se proceda por la mesa de contratación a requerir a la entidad MERSANT cuanta información y documentación complementaria considere precisa a los efectos de justificar la viabilidad de su oferta, con continuación en su caso del procedimiento de licitación.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación por la entidad **MERSANT VIGILANCIA, S.L.** contra la resolución, de 11 de diciembre de 2020, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado “Gestión integral del parque metropolitano del Alamillo en los términos municipales de Sevilla y Santiponce” (Expte. CONTR 2020 0000095715), respecto del lote 2 “Vigilancia”, convocado por la Consejería de Fomento, Infraestructuras y Ordenación del Territorio y, en consecuencia, anular el acto impugnado para que por el órgano de contratación se proceda en los términos expuestos en el fundamento de derecho octavo de esta resolución.



SEGUNDO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

TERCERO. Notificar la presente resolución a las personas 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.

