Recurso 280/2022
Resolución 445/2022
Sección Tercera

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

Sevilla, 9 de septiembre de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **PREZERO ESPAÑA, S.A.U.** contra el acuerdo de la mesa de contratación, de fecha 22 de junio de 2022, por el que se excluye su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado "Servicio de limpieza viaria y mantenimiento de zonas verdes, en lotes, según pliegos" (Expediente 79/2021), respecto del lote 2, convocado por el Ayuntamiento de Vera (Almería), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 1 de diciembre de 2021, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. El 2 de diciembre de 2021, los pliegos de la contratación fueron puestos a disposición de los interesados a través del citado perfil. El 3 de diciembre de 2021, el citado anuncio de licitación, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea.

Posteriormente, el 3 de enero de 2022, se publicó en dicho perfil una rectificación del anuncio de licitación ampliándose el plazo de presentación de ofertas. Mediante la citada rectificación, se da publicidad en el perfil a una resolución del órgano de contratación por la que se acuerda corregir diversos errores advertidos en los pliegos rectores de esta licitación. En esa misma fecha, se publican los pliegos ya rectificados. El valor estimado del presente contrato asciende a la cantidad de 11.959.835,60 euros.

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.

La mesa de contratación mediante acuerdo adoptado el 22 de junio de 2022, según consta en acta al efecto, excluye la oferta de la entidad ahora recurrente, por no acreditar la viabilidad de su oferta inicialmente incursa en baja anormal o desproporcionada.

SEGUNDO. El 13 de julio de 2022, tuvo entrada en el registro electrónico de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por PREZERO ESPAÑA, S.A.U. (en adelante la recurrente), antes CESPA COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE SERVICIOS PÚBLICOS AUXILIARES, S.A., denominación con la que presentó oferta a la presente licitación, contra el citado acuerdo de 22 de junio de 2022 de exclusión de su oferta.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, el 14 de julio de 2022, se da traslado al órgano de contratación del citado escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado tras ser reiterado el 20 de julio de 2022 fue recibido en este Órgano el 12 de agosto de 2022, salvo el informe al recurso que hasta la presente no ha sido aportado.

El 21 de julio de 2022, este Tribunal mediante resolución acuerda adoptar la medida cautelar de suspensión solicitada por la entidad recurrente.

El 18 de agosto de 2022, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, habiéndose recibido las presentadas por RAGA MEDIO AMBIENTE, S.A. (en adelante la entidad interesada).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

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, toda vez que el Ayuntamiento de Vera (Almería) ha manifestado que no dispone de órgano propio, por sí o a través de la Diputación Provincial, para la resolución del recurso, habiendo remitido a este Tribunal toda la documentación necesaria para su resolución.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la entidad recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, respecto del lote 2, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la exclusión de una oferta en 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.b) de la LCSP.

En este sentido, no es posible admitir el alegato de la entidad interesada de que se impugna una propuesta de la mesa de contratación, y por tanto no susceptible de recurso especial, pues con independencia de cualquier otra consideración, el acta de la mesa de contratación de 22 de junio de 2022 es clara cuando en ella se recoge expresamente lo siguiente: *«Por lo cual, se acuerda por unanimidad de la Mesa de Contratación, que ambas mercantiles QUEDARÁN EXCLUIDAS en el LOTE 2, al calificarse sus proposiciones como BAJAS TEMERARIAS INJUSTIFICADAS.»*, siendo una de las entidades excluidas la ahora recurrente.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, la exclusión de la oferta de la ahora recurrente adoptada por la mesa de contratación el 22 de junio de 2022, no consta que le fuese notificada a la misma. No obstante, aun computando desde dicha fecha, el recurso presentado el 13 de julio de 2022 en el registro de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 c) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del recurso. De las actuaciones realizadas en el seno del procedimiento relativas al rechazo de la oferta de la entidad ahora recurrente, inicialmente incursa en baja anormal o desproporcionada.

Como se ha indicado en el antecedente de hecho primero de esta Resolución, el 3 de enero de 2022, se publicó en el perfil de contratante la Resolución de la Alcaldía, de esa misma fecha, que dispone la corrección de errores del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP), en lo que aquí interesa, en los siguientes términos:

"5º. – Se rectifica el apartado 15, in fine, y cláusula 16, relativo a las bajas temerarias, indicándose que el porcentaje para considerar una baja temeraria o desproporcionada se fija en los siguientes términos:
- Cuando concurriendo un solo licitador, el porcentaje de baja ofertado sea inferior al presupuesto base de licitación en más de 10 unidades porcentuales.
- Cuando concurran dos licitadores, la que sea inferior en más de 10 unidades porcentuales a la otra oferta.
- Cuando concurran tres o más licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. En todo caso, se entenderá incursa en baja temeraria un ofrecimiento superior a 10 unidades porcentuales con respecto al presupuesto base de licitación."

Así, según consta en la documentación remitida, en la sesión de la mesa de contratación de fecha 4 de abril de 2022, tras detectar que la oferta presentada por la recurrente al lote 2 se encontraba incursa en presunción de anormalidad, se acordó solicitar a la recurrente que justificara la viabilidad de su oferta con el requerimiento que se realizó en los siguientes términos: «*Al comprobarse la existencia de bajas temerarias presentadas por parte de los licitadores CESPA COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE SERVICIOS* PÚBLICOS AUXILIARES, S.A. *y (…) (en los términos indicados en la Cláusula 15º y 16º, según Resolución de rectificación núm.- 2022/003), en atención a lo descrito en la Cláusula 16 del pliego administrativo, se les requerirá para que, EN UN PLAZO DE CINCO DÍAS NATURALES, PRESENTE LA JUSTIFICACIÓN DE LAS BAJAS INCURSAS EN PRESUNCIÓN DE TEMERIDAD, en los términos indicados en la normativa de aplicación (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 vayan a realizar la prestación o la posible obtención de una ayuda del Estado)».*

En respuesta, la entidad recurrente presenta un extenso documento justificativo que fue examinado por el técnico municipal en informe de 22 de junio de 2022, en el que indica que:

«1.- Por parte de la empresa Cespa Compañía Española de Servicios Públicos Auxiliares, S.A. se presenta una detallada justificación de la baja presentada, la cual se basa en la experiencia de la empresa, cercanía de los servicios, etc.; en cuanto a los costes, justifica una baja en una tabla detallada donde fundamenta el ahorro ofertado. La justificación que se presenta no prueba que con estos precios se pueda realizar un servicio adecuado, al

ser muy inferiores a lo propuesto en el estudio de viabilidad. Hay algunos argumentos que no deberían tenerse en cuenta a la hora de aceptar la baja, y es el proponer unos gastos generales muy por debajo de los estimados en este tipo de servicios.».

Asimismo, tras informar sobre otra entidad incursa en presunción de anormalidad, se afirma lo siguiente:

«Cualquier baja desproporcionada, hace suponer que pueda ir en perjuicio de un buen servicio público, como ya hemos visto con anteriores empresas que han llevado o llevan el mantenimiento de la limpieza viaria en la localidad, y que a consecuencia de una valoración baja no se realiza el servicio correctamente, quedando zonas abandonadas, ya que con el canon mensual establecido no pueden cubrir las necesidades.

Como la prioridad de este contrato, no es obtener un ahorro económico, sino un buen servicio público de limpieza, y viendo que éstas bajas pueden perjudicar el resultado del mismo, no se aceptan por el que suscribe, las ofertas incursas en bajas temerarias, debiendo la Mesa de Contratación pronunciarse al respecto, teniendo la última palabra en cuanto su aceptación o no.

Tal es el parecer del técnico que suscribe. No obstante, la Mesa de Contratación podrá acordar lo que estime procedente.».

En la sesión de la mesa de contratación de fecha 22 de junio de 2022 se acuerda:

«ASUMIR EL INFORME del técnico municipal, por lo que se procede a:
- NO ADMITIR la justificación de la baja incursa en temeridad presentada por la mercantil CESPA COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE SERVICIOS PÚBLICOS AUXILIARES, S.A., en cuanto que no ha quedado acreditado que la baja presentada puede cumplir con los estándares de calidad previstos en los pliegos, por los siguientes motivos:
** Se asume el criterio técnico.*
** Se presenta un detalle, mediante cuadros de coste diario/hora, de los siguientes puestos de trabajo: encargado, oficial de 1ª, mecánico, oficial de 2ª, peón, auxiliar u peón de zonas verdes. Sin que se indique, en ningún caso, el coste total, según el personal mínimo previsto en el pliego, ni justificándose que el ahorro de costes concuerde con el cumplimiento de las obligaciones salariales previstas en el estudio de costes aprobado.*
** Recoge también un cuadro con los costes de maquinaria, por precios unitarios por horas, en el que no indica el cumplimiento de la periodicidad establecida en los pliegos.*
** Presenta un cuadro resumen de los costes totales/directos del servicio en cuantía de 613.743,98 € + 132,186,43, de amortización; el cual no resulta congruente con el cuadro resumen posterior, en el que se indican unos costes estimados de personal, alquiler, consumo, mantenimiento, vestuario, otros gastos y amortizaciones por cuantía de 894.968,65 €.*
** No se aclara, por tanto, de dónde se obtiene el beneficio/rebaja que le permita presentar unos costes por debajo del coste de personal y de maquinaria indicado en la memoria justificativa aprobada.*
** No queda justificado en la documentación presentada que el servicio pueda ser cumplido con los estándares de calidad, según periodicidad prevista y cumpliendo los mínimos salariales y de personal, por la cuantía ofrecida, sin que se haya presentado ninguna motivación de los precios contradictorios ofertados, por debajo de los que sirvieron de base para el cálculo del valor estimado del contrato.»*.

Asimismo, la mesa de contratación tras poner de manifiesto su parecer sobre otra entidad incursa en presunción de anormalidad, indica lo siguiente:

«En conclusión, se entiende, por unanimidad de la Mesa de contratación, asumiéndose el informe técnico emitido, que no se ha acreditado suficientemente que las rebajas presentadas no puedan afectar a la calidad de los servicios, en los términos analizados en el Informe Técnico emitido, pudiendo por tanto, conllevar un incumplimiento de las prescripciones técnicas aprobadas.

.- Por lo cual, se acuerda por unanimidad de la Mesa de Contratación, que ambas mercantiles QUEDARÁN EXCLUIDAS en el LOTE 2, al calificarse sus proposiciones como BAJAS TEMERARIAS INJUSTIFICADAS.».

En la misma sesión la mesa de contratación procede a la clasificación de las empresas y propone la adjudicación del lote 2 a la entidad interesada.

SEXTO. Fondo del recurso. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta. Al respecto, la recurrente interpone el presente recurso contra el acuerdo de la mesa de contratación, de fecha 22 de junio de 2022, en el que se contiene la exclusión de su oferta en el procedimiento de licitación del contrato citado en el encabezamiento, solicitando a este Tribunal que con estimación del mismo declare la *«nulidad de los actos de propuesta adjudicación y exclusión antes referidos, acordando asimismo la readmisión de mí representada en el procedimiento de licitación con retroacción de éste a la fase de valoración de las ofertas presentadas, para que se valore y clasifique la presentada por (…) [la entidad ahora recurrente.»*.

Alega la recurrente que presentó un informe justificativo de la viabilidad de su oferta de 24 páginas que contiene el desglose del presupuesto detallando los costes unitarios de todos los componentes del servicio licitado y un completo estudio económico de cada uno de cada uno de los servicios, determinando los precios unitarios tanto de los materiales como del personal, todo ello en los términos y condiciones contenidos en el requerimiento de justificación de su oferta.

Asimismo rebate las consideraciones realizadas por la mesa de contratación respecto a los cinco aspectos de su oferta que no considera justificados relativos al personal, a los costes de maquinaria, costes totales, costes y beneficios y la imposibilidad de prestar un servicio de calidad:

a) Respecto del personal afirma que en su estudio de viabilidad (documento 4) presenta en la página 14, el resumen de los costes de los servicios de prestación, donde se detalla precisamente los equipos ofertados para cada servicio, indicando en el mismo número de equipos, jornadas de servicios asociados, las horas/jornada/equipo, el precio unitario por hora y el total de coste anual por servicio. Para mayor aclaración, en la página 15 del estudio de viabilidad se desglosan las partidas, incluidas las de personal, de cada servicio.

A estos costes de personal (515.064,70 euros/año) se le han de añadir los del dirección y control: encargado, mecánico, auxiliar administrativo y un técnico, todos ellos al 50% de dedicación, tal y como se contempló en los pliegos; de igual manera indica que imputa los costes de antigüedad y pluses personales por un total de 97.551,62 euros anuales (página 19 de su estudio de viabilidad), ascendiendo sus costes de personal a un total de 612.616,32 euros anuales.

Asimismo, señala que en el estudio económico aportado en los pliegos da como resultado una plantilla equivalente que indica en su recurso, de tal forma que si se compara con la presentada por su empresa en la memoria técnica, su plantilla está por encima de la estimada por el Ayuntamiento, por lo que no se entiende el argumento esgrimido en el informe de viabilidad de su oferta elaborado por el órgano de contratación (en adelante informe de viabilidad). En este sentido, señala que en la documentación acreditativa de la viabilidad de su oferta, se puede ver que el personal de medios comunes corresponde a 0,5 encargados, 0,5 mecánicos, 0,5 auxiliares administrativos y 0,5 técnicos, personal que se considera a media jornada ya que sus servicios son compartidos con el lote 1 de la misma licitación. También señala que ha calculado los costes unitarios del personal en base a *«• La aplicación del convenio que aplica a los trabajadores de la plantilla (Contrato limpieza viaria, Playas y mantenimiento de jardines de Vera). • Cobertura del 100% de vacaciones y de absentismo. El absentismo previsto es de un 5 %, que es la media alcanzada en servicios similares gestionados por la empresa.»*.

Concluye la recurrente afirmando que de lo expuesto no se desprende ningún tipo de incumplimiento en sus obligaciones salariales para con las personas trabajadoras del contrato, ni se prevé un ahorro en costes de personal, pasando a subrogarse todo el listado de personal aportado en los pliegos y habiéndose previsto un incremento de la plantilla equivalente sobre lo estimado en dichos pliegos.

b) Respecto de los costes de maquinaria, alega que su estudio de viabilidad incluye el número de equipos, jornadas de servicio asociadas, las horas/jornada/equipo y el precio unitario por hora y el total del coste anual por servicio. En este sentido, indica que para mayor aclaración en la página 15 de dicho estudio de viabilidad, se desglosan las partidas, incluidas las de consumo, mantenimiento y herramientas de cada servicio, deduciéndose las jornadas de cada equipo del dimensionamiento realizado para cada servicio según las frecuencias exigidas en el pliego de condiciones. Sobre el particular señala que todo ello está recogido en la memoria técnica aportada en el sobre B para valoración de los criterios subjetivos.

c) En cuanto a los costes totales, señala que los costes por cuantía de 613.743,98 euros corresponden a los costes directos de prestación de los servicios, en base al dimensionamiento de medios considerados en la oferta técnica (página 15 del documento de justificación de la viabilidad su oferta).

Por otro lado, indica que los costes de explotación se componen por los costes directos de prestación del servicio y los costes directos imputados como “medios comunes” e indicados en la página 19 del documento de justificación de la viabilidad de su oferta. Los conceptos imputados a medios comunes son: costes de personal de dirección y control, renting y consumos del vehículo Toyota Yaris para inspección y control, seguros e impuestos, alquiler de instalaciones, campañas de comunicación, sistemas informáticos, mantenimiento de instalaciones y alquiler temporal de barredora de arrastre (4 meses al año), ascendiendo el coste de dichos conceptos a 149.038,24 euros/año (página 19 del documento de justificación de la viabilidad de su oferta).

Concluye, que por tanto la suma de los costes directos, costes imputados a medios comunes y costes de amortización (613.743,98 euros + 149.038,24 euros + 132.186,43 euros) ascienden al total de 894.968,65 euros.

d) Sobre los costes y beneficios, señala la importancia estratégica que su empresa otorga a la prestación de servicios para el Ayuntamiento de Vera, lo que junto a la solvencia que posee le permite realizar un esfuerzo económico que, sin duda, encontrará compensación en la prestación de un servicio de calidad. En este sentido, indica que es líder del sector de los servicios urbanos, de tal forma que el conocimiento del ámbito de actuación y la experiencia adquirida a lo largo de los años le permite la optimización en la organización del servicio a prestar, lo cual avala la idoneidad de la oferta presentada para llevar a cabo los trabajos objeto del contrato.

Acto seguido, en cuanto a los costes de personal, expone un resumen de lo ya alegado anteriormente; respecto a la disponibilidad de vehículos y herramientas indica que la adquisición de los nuevos vehículos y/o maquinaria se lleva a cabo a través de un departamento de aprovisionamiento que se encarga de la negociación centralizada de precios en los mercados de España y Portugal, lo que le permite la obtención de precios más competitivos que el resto de las empresas de su competencia, al conseguir mejores cotizaciones por compras conjuntas de mayor volumen (en su estudio de viabilidad, dentro del apartado de inversiones, incluye el listado completo de vehículos y maquinaria adscritos al contrato; en cuanto a los suministros de productos y materiales, así como los combustibles, afirma que trabaja a través de un sistema centralizado de compras, que permite alcanzar unos ventajosos acuerdos comerciales con sus proveedores; y por último, dispone de una amplia red de naves e instalaciones repartidas por todo el levante almeriense, que disponen de zonas destinadas al almacenamiento del stock de productos, materiales y consumibles, habiendo previsto además de manera específica la adscripción de instalaciones fijas en régimen de alquiler, tal y como queda reflejado en su estudio de viabilidad económica como bases logísticas de los servicios, en las que se realizará la revisión, puesta a punto y reparaciones de los equipos, en cumplimiento con su procedimiento interno, cuyo objetivo es garantizar el correcto y constante funcionamiento de maquinaria, vehículos e instalaciones asegurándose la prestación de un servicio de calidad, el control de los aspectos ambientales y la seguridad de las personas trabajadoras, lo que repercute en una reducción de costes de mantenimiento, minimizando la necesidad de pagar los servicios de un taller externo y de alquilar equipos de sustitución.

e) Respecto a la no justificación de los servicios de calidad, indica que con lo expuesto queda justificado que su empresa es capaz de prestar, bajo su riesgo y ventura, el servicio ofertado en los términos de calidad exigidos en los pliegos de condiciones; y ello queda además refrendado por la valoración de su oferta técnica, donde se acredita el cumplimiento de las frecuencias del servicio, en la que ha obtenido un total de 43 puntos sobre 45, la máxima puntuación para los criterios no valorables en cifras o porcentajes, de tal forma que su oferta técnica y la justificación de la viabilidad de la misma sustentan la realidad de un servicio exigente y con altos índices de calidad para la limpieza viaria y de playas del Ayuntamiento de Vera.

Por último, conforme manifiesta la recurrente, con carácter adicional a las alegaciones precedentes, considera necesario incidir en que su oferta *«no incurre en baja temeraria por no incluirse su porcentaje del 12,5% dentro de los parámetros fijados por el pliego y su posterior corrección para calificar a una propuesta incursa en temeridad»,* considerando que existe una incoherencia entre *«la disposiciones del pliego de licitación y las aclaraciones realizadas al mismo en función de las diferentes consultas planteadas.».* Y ello en relación con la modificación de las cláusulas *«1.2.- Criterios Objetivos: Máximo 55 puntos; 1.2.1.- Oferta económica. Máximo 30 puntos. Pág. 16»* y *«Cláusula 16. Oferta con valores anormales o desproporcionados, páginas 17 y 18»*, que el órgano de contratación realizó *"a través de la Resolución corrección de errores de pliego de 03/01/2022., concretamente en su apartado 5º. – Se rectifica el apartado 15, in fine, y cláusula 16 , de la página 6 del documento.».*

Al respecto, mantiene que *"tanto en la rectificación del día 3 de enero de 2022 como en el acta de apertura del 23 de mayo de 2022 y si se lee literalmente lo que pone, se da una contradicción (Hablando de las ofertas que podrán ser tomadas como anormales o temerarias):*
Cuando concurran tres o más licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas.
En todo caso, se entenderá incursa en baja temeraria un ofrecimiento superior a 10 unidades porcentuales con respecto al presupuesto base de licitación.

1. En el primer caso, habla de ofertas INFERIORES en más de 10 unidades porcentuales con respecto a la MEDIA. Lo que es lógico y habitual. Se entiende que se calcula la media (10,7%) y se le suma un 10%, dando una temeridad del 20,7%. Es decir, cualquier oferta con baja SUPERIOR al 20.07% será considerada temeraria.
En el segundo caso, habla de un ofrecimiento SUPERIOR al 10% con respecto al PRESUPUESTO BASE de licitación. Es evidente que se refiere a una baja superior al 10% del presupuesto base, pero si leemos literalmente, lo que dice es un ofrecimiento SUPERIOR al 10% del presupuesto base, es decir, un incremento del presupuesto base condición que supondría exceder el presupuesto de licitación y que conllevaría la exclusión inmediata.
Por lo tanto, a tenor literal de lo expresado en la documentación del contrato era que no se podía exceder POR ENCIMA el presupuesto base en 10 unidades porcentuales. Ello guarda coherencia con la disposición del pliego que determina que las proposiciones que se presenten superando el presupuesto base de licitación serán automáticamente desechadas.».

Concluye sus alegaciones poniendo de manifiesto que su oferta ha sido excluida *«sin especificarse tanto en el acuerdo de 23/05/2022 (documento 3) como en el acuerdo recurrido, en qué tipo de costes se han producido los incumplimientos, cuál o cuáles son los extremos presuntamente no contestados y sin determinar las razones que justifican la falta de viabilidad de la propuesta de (…) [su empresa], incluyéndose además en el acuerdo de 23/05/2002 una transcripción del art. 149.4 de la LCSP a los efectos de identificar los aspectos que han de ser justificados. Por lo tanto, la resolución impugnada (a) no niega que la oferta presentada sea viable, sino que cuestiona su acreditación sin justificar dicho cuestionamiento; (b) no niega que los diferentes costes unitarios desglosados, sean reales; (c) no afirma que los costes a tener en cuenta sean superiores a los estimados por mí representada en su oferta, (d) declara la inviabilidad de la oferta sin soporte argumental ni documental de ninguna clase.*
En consecuencia, el acuerdo recurrido se limita a determinar un presunto efecto sin determinar, concretar y/o especificar cuáles son los motivos y/o causas que justifican su conclusión de inadmisión de la oferta de (…) [su empresa] por no acreditación de su viabilidad, todo ello en contra de la asentada doctrina de los tribunales administrativos respecto a la exigencia ineludible de que la resolución de rechazo a la justificación de temeridad sea una disposición REFORZADA», con apoyo en la doctrina emanada de los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales**.**

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Como se ha expuesto en el segundo antecedente de hecho, hasta la fecha de la presente resolución el órgano de contratación no ha aportado informe al recurso alguno. Tal ausencia por parte de dicho órgano de contratación de indicación alguna que en cierta forma pudiese desvirtuar las denuncias vertidas en el escrito de interposición, sustrae a este Tribunal en su análisis de los argumentos de oposición al recurso (v.g. Resoluciones de este Tribunal, entre otras, 211/2021, de 27 de mayo, 537/2021, de 10 de diciembre, 133/2022, de 18 de febrero, 192/2022, de 18 de marzo y 219/2022, de 8 de abril).

3. Alegaciones de la entidad interesada.

De la relación de entidades que han concurrido a la licitación, ha formulado escrito la entidad interesada que se opone a la pretensión de la recurrente en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que, constando en las actuaciones del presente procedimiento, y debido a su extensión, aquí se dan por reproducidos. En síntesis basa su oposición al recurso en los siguientes aspectos: no valoración de los costes derivados de lo ofertado para los criterios de adjudicación 1.2.2. y 1.2.3; no se incluye la totalidad de los costes de oficial 1ª mecánico que necesariamente debe adscribirse en un 75% a limpieza en el lote 2; falta de trazabilidad de los precios indicados

en la justificación económica presentada por la entidad ahora recurrente; incongruencia entre la oferta técnica y la justificación de la oferta económica presentada; y falta de documentos de soporte justificativos en la tasa de tipo de interés, en los precios de maquinaria y en los suministros y combustibles.

SÉPTIMO. Consideraciones del Tribunal. Sobre si la oferta de la entidad ahora recurrente está incursa en presunción de baja anormal.

Como se ha expuesto en el anterior fundamento de derecho, la recurrente alega que su oferta no está incursa en presunción de anormalidad sobre la base de la interpretación que esta hace de la cláusula 16 del PCAP en la redacción dada por la Resolución de la Alcaldía de 3 de enero de 2022, antes transcrita, en la que además se dispone *«A los efectos de garantizar la máxima concurrencia en la presente licitación, entendiéndose que las modificaciones introducidas pudieran considerarse sustanciales, en los términos descritos en el apartado anterior, se acordará la retroacción del plazo de presentación de ofertas en los términos descritos en el art. 122 LCSP, concediéndose a los interesados un nuevo plazo de 35 días naturales para la presentación de proposición, a contar desde el envío del anuncio de rectificación a la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, que por este acto se aprueba.»*.

Respecto a la citada Resolución ya se pronunció este Tribunal en las Resoluciones 88/2022 y 100/2022, de 11 de febrero que resolvían recursos especiales contras los pliegos de esta licitación, en el sentido de que *"sin prejuzgar la validez de la citada resolución de rectificación de error material en cuanto a la naturaleza del error invocado, lo cierto es que la misma ha operado una modificación en la redacción de los pliegos».*

Al efecto, se ha de recordar el contenido del artículo 139 de la LCSP que dispone *«1. Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, (…)»*. En este sentido, como viene expresando la ya reiterada doctrina de este Tribunal, los pliegos que rigen el contrato son *"lex inter partes"* o *"lex contractus"* y vinculan a las licitadoras que concurren al procedimiento aceptando incondicionalmente sus cláusulas, y al propio órgano de contratación.

Así lo hemos sostenido, entre otras muchas, en nuestra Resolución 188/2020, de 1 de junio: *«En este sentido, es doctrina reiterada de este Tribunal (v.g. Resoluciones 242/2017, de 13 de noviembre, 28/2018, de 2 de febrero y 251/2018, de 13 de septiembre, entre otras muchas) la necesidad de que las proposiciones de las entidades licitadoras se ajusten a las especificaciones de los pliegos, constituyendo ambos, el de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas, lex contractus o lex inter partes que vinculan no solo a las licitadoras que concurren al procedimiento aceptando incondicionalmente sus cláusulas (artículo 139.1 de la LCSP), sino también a la Administración o entidad contratante autora de los mismos.»*.

Así, si bien es cierto que en la redacción literal de la cláusula 16 se observa la contradicción alegada por la recurrente, ésta no lo ha puesto de manifiesto hasta la exclusión de su oferta, cuando había participado en la licitación aceptando los pliegos con la nueva redacción de la cláusula, y tampoco le solicitó al órgano de contratación aclaración ni formuló pregunta alguna al respecto. Por tanto, se ha de estar a lo dispuesto en la citada cláusula para determinar si la oferta de la recurrente está incursa en presunción de anormalidad, aunque es precisa su interpretación.

El apartado Sexto del acuerdo Plenario de 17 de noviembre de 2021 que aprobó los pliegos , indica: *«Se delega expresamente en el Sr. Alcalde- Presidente la realización de cuantas competencias y atribuciones se otorguen a este*

órgano de contratación para la interpretación de la documentación contractual durante la fase de licitación y adjudicación, con la posibilidad de realizar correcciones materiales o de hecho, resolución de dudas interpretativas e, incluida, la posible rectificación, corrección o modificación de los pliegos aprobados. Debiéndose dar cuenta de todas estas circunstancias al Pleno Corporativo, para su ratificación, si conllevaran modificaciones sustanciales de la documentación que por este acto se aprueba.
No tendrán la consideración de modificaciones sustanciales la mera corrección de errores aritméticos o de hecho así como la resolución de dudas sobre las cláusulas contenidas en los pliegos que rigen la presente licitación pública.».

En este sentido, la mesa de contratación al concluir que la oferta de la recurrente estaba incursa en presunción de anormalidad afirma que *«se entendería que toda oferta que rebajase más de 10 unidades porcentuales sobre el importe de licitación, se consideraría baja temeraria».* Incluso la recurrente en su escrito de recurso afirma que *«En el segundo caso, habla de un ofrecimiento SUPERIOR al 10% con respecto al PRESUPUESTO BASE de licitación. Es evidente que se refiere a una baja superior al 10% del presupuesto base, pero si leemos literalmente, lo que dice es un ofrecimiento SUPERIOR al 10% del presupuesto base, es decir, un incremento del presupuesto base, condición que supondría exceder el presupuesto de licitación y que conllevaría la exclusión inmediata.»*.

En consecuencia, este Tribunal considera que la mesa de contratación ha realizada una interpretación razonable, por lo que han de ser desestimadas las alegaciones de la recurrente en cuanto a que su oferta no se encuentra incursa en baja anormal.

OCTAVO. Consideraciones del Tribunal. Sobre la justificación de la viabilidad de la oferta.

Una vez desestimado el motivo de recurso antes analizado procede examinar las alegaciones de la recurrente sobre las motivaciones esgrimidas por la mesa de contratación para excluir la oferta de la recurrente por no entender justificada la misma en los aspectos que destaca en el acuerdo de exclusión:

a) Respecto del personal, este Tribunal ha podido comprobar en la documentación remitida por el órgano de contratación que en contra de lo que afirma la mesa de contratación, la justificación incluía en el apartado 7 *"Resumen del presupuesto anual"* el concepto de *"Coste de personal"*, que aparece desglosado en el apartado 2 de la citada justificación, ascendiendo a un total anual de 612.616,32 euros. Es cierto como señala la mesa que en la documentación acreditativa de la viabilidad de su oferta, la ahora recurrente no justificó que el ahorro de costes concuerde con el cumplimiento de las obligaciones salariales previstas en el estudio de costes aprobado. Sin embargo, si la mesa entendía ello como determinante para poder evaluar la viabilidad de la oferta, debió haber solicitado aclaración al respecto, sin que ello supusiera en modo alguno la modificación de la oferta, dado la parquedad con la que el órgano de contratación le efectuó el requerimiento de justificación de la oferta.

b) En cuanto a los costes de maquinaria, afirma la recurrente que el cumplimiento de la periodicidad establecida en los pliegos se deduce del dimensionamiento realizado para cada servicio según las frecuencias exigidas en el pliego de condiciones, señalando que todo ello está recogido en la memoria técnica aportada en el sobre B para valoración de los criterios subjetivos. Sin embargo, la ahora recurrente en ningún momento de la información aportada para justificar la viabilidad de su oferta hace referencia a la citada memoria técnica ni se remite a ella. En todo caso, y al igual que en el apartado anterior, si la mesa de contratación entendía que el cumplimiento de la periodicidad establecida en los pliegos era determinante para poder evaluar la viabilidad de la oferta, debió haber solicitado aclaración al respecto, sin que ello supusiera en modo alguno modificación de la oferta, dada la parquedad con la que el órgano de contratación le efectuó a la ahora recurrente el requerimiento de justificación de la oferta.

c) Sobre costes totales, la mesa de contratación como uno de los motivos de rechazo pone de manifiesto una posible incongruencia en la información aportada, lo que parece desproporcionado, teniendo en cuenta que la oferta que se analizaba era la económicamente más ventajosa, pudiendo haber solicitado aclaración al respecto, sin que ello supusiese modificación de la oferta.

d) Respecto de los costes y beneficios, señala la mesa de contratación que la ahora recurrente en la justificación de la viabilidad de su oferta no se aclara de dónde se obtiene el beneficio/rebaja que le permita presentar unos costes por debajo de los de personal y de maquinaria indicados en la memoria justificativa aprobada. En este sentido, ha de estarse a lo expuesto anteriormente, pudiendo la mesa haber solicitado aclaración al respecto, sin que ello supusiese modificación de la oferta, y no rechazar la oferta de plano.

e) En cuanto a que no queda justificado en la documentación presentada que el servicio pueda ser cumplido con los estándares de calidad, según periodicidad prevista y cumpliendo los mínimos salariales y de personal, por la cuantía ofrecida, sin que se haya presentado ninguna motivación de los precios contradictorios ofertados, por debajo de los que sirvieron de base para el cálculo del valor estimado del contrato, ha de llegarse a la misma conclusión que en apartados anteriores. Esto es, si la mesa entendía ello como determinante para poder evaluar la viabilidad de la oferta, debió haber solicitado aclaración al respecto, sin que ello supusiera en modo alguno la modificación de la oferta, dada la parquedad con la que el órgano de contratación le efectuó a la ahora recurrente el requerimiento de justificación de su oferta.

En consecuencia, con base en las consideraciones realizadas, procede estimar en los términos expuestos las alegaciones efectuadas por la recurrente en el presente fundamento de derecho.

NOVENO. Sobre los efectos de la estimación parcial del recurso.

La corrección de las infracciones legales cometidas, y que han sido analizadas y determinadas en el fundamento de derecho octavo de la presente resolución, debe llevarse a cabo anulando el acuerdo de la mesa de contratación, de fecha 22 de junio de 2022, por el que se excluye la oferta de la entidad ahora recurrente del procedimiento de licitación, con retroacción de las actuaciones al momento previo a su dictado, para que se proceda por la mesa o el órgano de contratación a requerir a la entidad ahora recurrente cuanta información y documentación complementaria considere precisa a los efectos de justificar la viabilidad de su oferta, sin que pueda dicha entidad modificar la misma, en los términos recogidos en el citado fundamento de derecho, con continuación del procedimiento de licitación en su caso.

En este sentido, dada las funciones exclusivamente revisoras de los actos emanados de los poderes adjudicadores que competen a este Tribunal, no le es posible declarar la aceptación de la oferta de la entidad ahora recurrente por justificar su viabilidad, al haberse estimado parte de las alegaciones del recurso, ni confirmar su rechazo por desestimar el resto de alegaciones, siendo esta una función que únicamente compete al órgano de contratación, ex artículo 149 de la LCSP, de tal suerte que en el supuesto examinado una vez que la mesa o el órgano de contratación, en cumplimiento de la presente resolución y previo requerimiento al efecto, haya examinado la eventual información y documentación que haya aportado la entidad ahora recurrente a los efectos de justificar la viabilidad de su oferta, sin que ello en ningún momento pueda suponer modificación de la misma, podrá efectuar una apreciación conjunta de todos los elementos concurrentes y decidir el órgano de contratación de forma motivada, previa propuesta de la mesa en su caso, la aceptación o rechazo de la oferta de la entidad ahora recurrente (v.g. entre otras Resoluciones 171/2021, de 6 de mayo, 196/2021, de 20 de mayo, 215/2021, de 27 de mayo, 497/2021, de 25 de noviembre y 371/2022, de 6 de julio, de este Tribunal) .

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **PREZERO ESPAÑA, S.A.U.** contra el acuerdo de la mesa de contratación, de fecha 22 de junio de 2022, por el que se excluye su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado "Servicio de limpieza viaria y mantenimiento de zonas verdes, en lotes, según pliegos" (Expediente 79/2021), respecto del lote 2, convocado por el Ayuntamiento de Vera (Almería) y, en consecuencia, anular el acto impugnado para que se proceda por el órgano de contratación en los términos expuestos en los fundamentos de derecho octavo y noveno de la presente resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, adoptada por este Tribunal mediante Resolución de 21 de julio de 2022. Sin embargo, dicho levantamiento ha de ser parcial, dado que se halla pendiente de resolver el recurso especial en materia de contratación número 306/2022, interpuesto por otra entidad licitadora contra la adjudicación del mismo lote 2, que lleva aparejada la suspensión automática del procedimiento de licitación en relación a ese lote, por lo que el órgano de contratación respecto al levantamiento que se efectúa en la presente resolución, solo podrá realizar las actuaciones tendentes a requerir a la entidad ahora recurrente cuanta información y documentación complementaria considere precisas a los efectos de justificar la viabilidad de su oferta, y tras su estudio aceptar o rechazar la misma.

TERCERO. 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.

NOTIFÍQUESE 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.