Recurso 525/2022
Resolución 22/2023
Sección Tercera

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

Sevilla, 13 de enero de 2023.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **URBASER S.A.** contra la resolución, de 25 de noviembre de 2022, del órgano de contratación en la que se contiene la exclusión de su oferta del procedimiento de licitación denominado "Servicio de limpieza viaria y mantenimiento de zonas verdes, en lotes, según pliegos" (Expediente 79/2021), respecto del lote 1, 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.

El órgano de contratación respecto del lote 1 mediante resolución, de 6 de julio de 2022, acuerda entre otras cuestiones y por este orden excluir la oferta de la entidad ahora recurrente, por no acreditar la viabilidad de su oferta inicialmente incursa en baja anormal o desproporcionada, y adjudicar dicho lote a la entidad RAGA MEDIO AMBIENTE, S.A.

El 20 de julio de 2022, tuvo entrada en el registro electrónico de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por URBASER S.A. (en adelante la recurrente), contra la citada resolución de 6 de julio de 2022 en la que se contenía la exclusión de la oferta, tramitado con el número 291/2022, el cual fue resuelto mediante la Resolución 449/2022, de 15 de septiembre.

El recurso fue estimado parcialmente, señalando expresamente que «*la corrección de las infracciones legales cometidas, y que han sido analizadas y determinadas en el fundamento de derecho séptimo de la presente resolución, debe llevarse a cabo anulando la exclusión de su oferta del procedimiento de licitación contenida, además de la adjudicación, en la resolución del órgano de contratación, de fecha 6 de julio de 2022, 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.».*

Se señalaba en dicha resolución que «*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, siendo esta una función que únicamente compete al órgano de contratación, ex artículo 149 de la LCSP.*».

Se expresaba además la forma de dar cumplimiento que debía ser *«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).»*.

Posteriormente, mediante resolución, de 25 de noviembre de 2022, el órgano de contratación entre otras consideraciones acuerda rechazar la oferta de la entidad ahora recurrente, inicialmente incursa en baja anormal o desproporcionada, por no justificar su viabilidad, respecto del lote 1.

Acto seguido, por resolución de 5 de diciembre de 2022, el órgano de contratación acuerda la adjudicación del lote 1 a la entidad RAGA MEDIO AMBIENTE, S.A. (en adelante la entidad adjudicataria).

SEGUNDO. El 20 de diciembre de 2022, tuvo entrada en el registro electrónico de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por entidad URBASER S.A. (en adelante la recurrente), contra la citada resolución de 25 de noviembre de 2022 del órgano de contratación en la que se contenía la exclusión de su oferta

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, el 21 de diciembre 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 se recibe finalmente el 27 de diciembre de 2022.

El 21 de diciembre 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 la entidad adjudicataria.

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 1, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la exclusión de la 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.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación contenida en el procedimiento de recurso, el acuerdo de exclusión de la oferta fue adoptado por el órgano de contratación el 25 de noviembre de 2022, por lo que aun computando desde dicha fecha el recurso presentado el 20 de diciembre 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 de licitación en ejecución de la Resolución 449/2022, de 15 de septiembre, de este Tribunal.

En lo que aquí concierne, la entidad ahora recurrente fue requerida para que, en un plazo no superior a tres días naturales, a contar desde el presente requerimiento, presente ante el órgano de contratación, la siguiente documentación justificativa de sus ofertas:

«- Desglose detallado de los costes de personal, indicándose cuadro de diferencias económicas, que justifique que los costes de personal se adecúan a la normativa de aplicación, con cumplimiento de los mínimos previstos en convenio colectivo. Así mismo, se deberá acreditar el cumplimiento de los deberes de subrogación del personal, en los términos descritos en los pliegos. Motivándose el ahorro de los costes realizados en la Memoria justificativa, según Informe de Dimensionamiento del servicio contratado por esta Corporación y que sirvió de base a la licitación, teniendo en cuenta los costes actuales del servicio.
En caso de obtener beneficios fiscales y/o laborales, deberá acreditar la rebaja que supone y el personal al cual afectará, con cumplimiento de los mínimos de subrogación de personal.

- Desglose detallado del ahorro de costes que supondrá la utilización de maquinaria eléctrica, en los términos indicados en la oferta, que indique el porcentaje de ahorro en el precio de licitación aprobado; teniendo en cuenta el mínimo de medios materiales previsto en los pliegos. Asimismo, deberá indicar los costes de amortización tenidos en cuenta en la oferta, que permitan reducir el importe de licitación previsto, salvo que la maquinaria sea propia de la licitadora y se encuentre debidamente amortizada, en cuyo caso deberá acreditar que la vida útil de la misma garantiza las condiciones de calidad del servicio previsto en los pliegos.

- Deberá detallar el stock de maquinaria que se indica se tendrá a disposición del contrato, en los términos ofertados, con documentación justificativa de la misma y no sólo una mera referencia a su stock.

- Se deberán presentar los acuerdos marco establecidos con aquellos proveedores a los que se aluden en las ofertas, que indiquen los precios que son más favorables que los previstos en la documentación que rige la licitación, sin que se haga alusión genérica a la existencia de los mismos, a los efectos de poder valorar su viabilidad. Indicándose los proveedores así como los materiales y suministros a los que afecta y la rebaja en los costes respecto a los precios generales de mercado.

La información presentada deberá detallar y justificar adecuadamente las documentaciones ya aportadas en la fase de requerimiento de las bajas temerarias, con detalle de las rebajas en cada uno de los campos justificados, como documentación complementaria y aclaratoria, sin que pueda con ello modificarse la oferta presentada inicialmente. Todo ello, en los términos de la Cláusula 16 del Pliego administrativo aprobado, en relación con el art. 149,4 de la Ley 9/2017, CSP.».

En respuesta, la entidad recurrente presenta un extenso y detallado documento justificativo dividido en los capítulos: *«2 Base de cálculos de Prezero: Justificación económica de la oferta presentada; 3 Comparativa costes presentados: Anexo Memoria Estudio económico Zonas Verdes frente a Prezero España; 4 Comparativa costes resumen del estudio económico; y 5 Documentación complementaria a la justificación económica presentada».*

Dicho documento justificativo fue examinado por el mismo técnico municipal en informe de 8 de noviembre de 2022 (en adelante informe de viabilidad), en el que indica expresamente respecto de la entidad ahora recurrente lo siguiente:

«En respuesta a la resolución 388/2022 de fecha 21 de julio de 2022, (sic) adoptada por el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, se redacta el presente informe que completa el ya redactado en su día:

En relación al expediente de contratación del Lote 1 (...), se procede a redactar el presente informe valorando las justificaciones presentadas por las dos ofertas incursas en baja temeraria o desproporcionada, en base al artículo 85 del Reglamento de Contratos de las Administraciones Públicas, así como analizando las consideraciones del tribunal sobre la justificación de la viabilidad de la oferta.

1.- OFERTAS DESPROPORCIONADAS O TEMERARIAS:

Según el Acta de la Sesión de la Mesa de Contratación celebrada el pasado 16 de marzo de 2022, las empresas que ha presentado oferta desproporcionada o temeraria en base al artículo 85 del Reglamento de Contratos de las Administraciones Públicas, son:
- (…).

- (…) [entidad ahora recurrente].

Por parte de ambas empresa, se han presentado justificaciones de sus ofertas, en cumplimiento del citado artículo 85 del Reglamento de Contratos de las Administraciones Públicas.

Una vez examinada la documentación presentada me reafirmo y ratifico lo indicado en el informe de 20 de abril de 2022 y que a continuación se detalla:

2.- En cuanto a la justificación presentada por (…) [entidad ahora recurrente], la cual está muy cerca del límite de la baja temeraria, se basa su fundamentación en:

2.1.- El ahorro derivado por el uso de maquinaria y vehículos eléctricos, entendiéndose que ese gasto no es tan grande como para condicionar una baja en un concurso.

2.2.- Al igual que el anterior, afirma tener acuerdos con los proveedores para adquirir materiales más económicos.

2.3.- También se basa en el uso de maquinara propia, y la cercanía de las instalaciones.

Todos estos aspectos no pueden variar tanto una oferta, ya que hay puntos comunes con las otras empresas, como es el uso de maquinaria propia, o la cercanía.

A continuación procedo a analizar la nueva documentación presentada en cumplimiento de las consideraciones del tribunal:

2.4.- Se justifica el ahorro por la utilización de vehículos eléctricos, donde hay una rebaja de 10.040,10 €, algo insignificante dentro del montante del contrato, no siendo ésto suficiente par justificar la baja desproporcionada.

2.5.- La amortización de la oferta, así como al adquisición de maquinaria más económica, tampoco justifica la baja desproporcionada, ya que estos aspectos suponen un 5 o 7 % del total del contrato, siendo en su mayoría el coste de personal lo que condiciona la oferta, y como bien dice en esta segunda documentación presentada, en el aspecto de personal no tienen ningún ahorro, están incluso por encima de lo indicado en la licitación.

2.6.- En esta nueva documentación presenta algunos acuerdos firmados con proveedores de maquinaria, alguno de ellos sin detallar precios, solo compromisos de rebaja en porcentaje. Esta rebaja que justifican, solo supone entre un 5 y un 7 % del coste del servicio, como se ha dicho anteriormente, no siendo suficiente este ahorro para justificar la baja desproporcionada ofertada.

2.7.- Otro aspecto que no se puede admitir para la justificación de la baja económica presentada, es que la empresa propone una disminución de los Gastos Generales a un 2 % y del Beneficio Industrial a un 0,5 %, para justificar aún mas su oferta. Según el artículo 131 del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, los gastos generales han de oscilar entre el 13 y el 17 %, nunca por debajo; igualmente el beneficio industrial está establecido en el 6 %, y nunca menos. Ya en el estudio económico de la licitación está muy por debajo, ya que los gastos generales son del 7 % y el beneficio industrial del 4%, bajar más, por tanto, estos porcentajes son una auténtica temeridad. Por todo ello, justificar la oferta económica en detrimento de dos coeficientes que por regla no pueden ser los indicados por el licitador, sería, además de no ajustarse a la legislación de aplicación, una competencia desleal frente a otros licitadores, además de una temeridad que puede poner en riesgo el correcto

transcurso del servicio. A esto se le suma que bajando estos parámetros que son los establecidos en el reglamento, y por el pliego administrativo, también se puede entender que se incumple con el apartado d) del artículo 149.4 de la Ley de Contratos del Sector Público, el cual indica que no son justificables los precios por debajo de mercado.

En definitiva, 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 jardinería de 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 mantenimiento de los jardines, 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, reiterando de esta manera lo informado el 20 de abril de 2022.

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

Acto seguido, la mesa de contratación en sesión celebrada el 8 de noviembre de 2022 adopta, entre otros, el siguiente acuerdo:

«Tras la lectura del informe, visto que tras el detenido estudio realizado por el técnico municipal se propone de nuevo la exclusión de las mercantiles incursas en ofertas anormalmente bajas, se acuerda, por unanimidad de los miembros de la Mesa, asumir el informe emitido por el técnico municipal, no aceptándose la justificación de las bajas temerarias.

Indicándose, expresamente, que no se puede tener en cuenta aquellas documentaciones que han sido aportadas por los licitadores y que tienen fecha posterior a la presentación de la oferta en el mes de febrero de 2022, entendiéndose que las mismas son documentación nueva que modificaría su oferta inicialmente presentada.

.- Por lo cual, se acuerda por unanimidad de la Mesa de Contratación, que ambas mercantiles QUEDARÁN EXCLUIDAS en el LOTE 1, al calificarse sus proposiciones como BAJAS TEMERARIAS INJUSTIFICADAS.».

Por último, el órgano de contratación en resolución de 25 de noviembre de 2022 en lo que aquí ha lugar indica como motivo de exclusión de la entidad ahora recurrente respecto del lote 1 el que *«No se acepta la baja temeraria presentada, según informe técnico asumido por la Mesa de Contratación, y que este órgano de contratación asume en su integridad.»*.

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 la resolución de 25 de noviembre de 2022 del órgano de contratación, en la que se contiene la exclusión de su oferta en el procedimiento de licitación del contrato citado en el encabezamiento, respecto del lote 1, solicitando a este Tribunal que *«lo estime de conformidad con los*

motivos expuestos en el presente escrito, REVOCANDO, ANULANDO y DEJANDO SIN EFECTO el Acuerdo de Alcaldía impugnado relativo a la exclusión de mi representada y, en particular:
Se acuerde la RETROACCIÓN del procedimiento con la oportuna readmisión de mi representada al momento de clasificación de las ofertas, habiendo de entenderse que (…) [su empresa] ha procedido y verificado satisfactoriamente el trámite regulado ex artículo 149.4 de la LCSP.».

La recurrente cuestiona el informe de viabilidad en el que se basa el órgano de contratación para rechazar su oferta, esgrimiendo tres motivos en los que trata de rebatir los argumentos por los que su oferta se ha considerado inviable: i) falta de motivación de acuerdo de exclusión; ii) consideraciones generalistas del informe técnico municipal de viabilidad de la oferta; y iii) erróneas consideraciones manifestadas por la mesa de contratación.

a) Sobre la falta de motivación de acuerdo de exclusión. Al respecto, afirma la recurrente que la decisión de no aceptar la justificación de su oferta debiera concretarse en una decisión reforzada y no genérica e imprecisa, como es el caso, lo cual motiva indefensión (con relevancia constitucional), puesto que evita en gran medida poder rebatir y revisar tal decisión, no resultando admisible poner en duda de manera genérica la aptitud de la justificación de la viabilidad de la oferta de su empresa. Para reforzar su alegato trae a colación parte de las Resoluciones 103/2017, de 20 de septiembre, del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, y 213/2020, de 18 de junio, de este Tribunal.

b) Sobre las consideraciones generalistas del informe técnico municipal de viabilidad de la oferta. Indica el recurso que a pesar de la extensa y coherente justificación presentada, nuevamente el informe técnico municipal de 8 de noviembre de 2022, asumido por la mesa y el órgano de contratación como fuente motivadora de la exclusión de su propuesta, rechaza la justificación de su empresa fundamentándose para ello en la imposibilidad de garantizar la ejecución del servicio en un sucinto y escueto informe, plagado de generalidades, imprecisiones, inexactitudes e hipótesis tomando para ello como referencias situaciones pretéritas que nada tienen que ver con la futura ejecución del contrato previsto en su proyecto técnico. A su juicio, en la justificación de la anormalidad de una oferta lo que se ha de analizar es la viabilidad de la prestación del servicio con lo propuesto por la entidad licitadora, de tal manera que el órgano de contratación deberá admitir o rechazar dicha justificación en base a si de acuerdo con la misma su oferta es viable.

En definitiva, señala la recurrente que el rechazo de la justificación económica practicada debe motivarse mediante argumentos que permitan al órgano de contratación llegar a la convicción de que dicha oferta no puede llevarse a cabo, extremo éste que en ningún momento se pone en cuestión por parte del informe técnico aportado por la mesa de contratación, dado que en ningún momento se acredita o justifica que su proyecto global sea técnicamente inviable al precio ofertado, quedando acreditado como en el parco informe técnico municipal no se ha puesto en duda la viabilidad de la oferta de su empresa, por lo que no queda justificada la exclusión de la misma.

c) Sobre las erróneas consideraciones manifestadas por la mesa de contratación. Señala la recurrente que las anteriores consideraciones generalistas del informe técnico municipal son complementadas con otras determinaciones, dirigidas todas ellas a minar la viabilidad del proyecto de su empresa, incardinándose sus críticas en dos hitos, por un lado, la insuficiencia o escasa relevancia de los ahorros justificados derivados de la utilización de vehículos eléctricos, de la amortización de la maquinaria en propiedad y de los rápeles derivados de los acuerdos con terceros proveedores, y por otro lado, la aplicación de unos porcentajes de beneficio industrial y de gastos generales sumamente disminuidos.

c.1) Respecto del primer grupo de consideraciones, indica la recurrente que la negación del informe técnico municipal de la relevancia de los ahorros acreditados por su insignificante peso en relación al montante total del contrato se contradice con su afirmación respecto a que la propuesta de su oferta está muy cerca del límite de anormalidad. Al respecto, afirma que la diferencia entre el límite considerado anormalmente bajo, en relación al presupuesto base de licitación, y su propuesta es de tan sólo un 1,86% (18.878,96 euros), circunstancia ésta que debiera ser ponderada al evaluar la justificación de la oferta presentada por la licitadora pues frente a la irrelevancia alegada, ha de señalarse que el sumatorio de los ahorros cuantificados en la página 18 de su documento de justificación ascienden a 25.294,64 euros, lo que sí resulta sumamente relevante pues supera por si mismo el guarismo que separaba a su oferta del umbral de anormalidad.

En este sentido, manifiesta que aportó cartas de proveedores que garantizaban la trazabilidad en la aplicación de diferentes rápeles tanto en la fase de adquisición y suministro de equipos, como en su mantenimiento y reparación de la maquinaria, así como en el aprovisionamiento de utillaje y herramientas menores, identificando claramente el alcance de dichos descuentos, de tal manera que los descuentos proporcionados por dichos proveedores su empresa los traslada a los precios de venta perfectamente identificados de forma individual para cada uno de los equipos y maquinaria adscritos a la ejecución del servicio conforme a su proyecto técnico, tal y como evidencia perfectamente en su página 21 el estudio económico de costes que acompañaban al documento de justificación de su oferta.

c.2) En cuanto al segundo grupo de consideraciones, yerra el informe técnico municipal en su afirmación relativa a la imposibilidad de admitir unos coeficientes porcentuales de beneficio industrial y gastos generales tan bajos. En ese sentido, indica la recurrente que en ningún momento manifiesta que no aplique gastos generales al contrato ni que se aspire a no obtener beneficio, sino simplemente su empresa minora dichos coeficientes fruto del amplio conocimiento que dispone del servicio como actual entidad prestataria. Asimismo, en cuanto al artículo 131 del RGLCAP indica que en ningún caso es aplicable a su supuesto.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Indica el informe del órgano de contratación que el objeto del presente recurso especial se presenta frente a otro acuerdo, pero se basa en los mismos argumentos que ya fueron esgrimidos y estudiados anteriormente por ese Tribunal en su Resolución 449/2022, es decir, su exclusión del proceso de licitación pública; y cuyo cumplimiento íntegro ya se dio por esta Corporación, al haberse solicitado nueva información complementaria, la cual fue objeto de nuevo estudio motivado, habiéndose emitido nuevo informe de valoración, lo suficientemente justificado, tal y como consta en el expediente a su razón, en el que quedan claramente informados los términos presentados por la entidad ahora recurrente.

Concluye el informe al recurso afirmando que *«Por último indicar que la recurrente es la actual concesionaria de parte del servicio público objeto del presente contrato, cuya vigencia finalizó en mayo de 2021. Estando actualmente en una situación de "continuidad forzosa de los servicios".*

Habiéndose superado con creces el plazo de ejecución forzosa del art. 29.4 de la LCSP, se acordó por el Pleno de esta Corporación, unas nuevas condiciones de prestación de servicio, incrementándose el canon mensual a abonar, para compensar esta continuidad forzosa de los servicios prestados.

Así pues, una vez finalizada la fase de adjudicación y visto que ha resultado adjudicatario otra empresa se entiende que lo que se pretende por la recurrente es retrasar, en la medida de lo posible, y atendiendo a todas las posibles

argucias legales, la nueva adjudicación, para seguir manteniendo este contrato durante el mayor plazo de ejecución posible. Aún a costa de generar un gran perjuicio al interés público, como se está demostrando con la suspensión del procedimiento cada vez que este órgano de contratación aprueba una propuesta de adjudicación, que no es favorable a los intereses de la recurrente (...).

A la vista de todo lo anterior, y habiéndose presentado este nuevo recurso sobre la base de los mismos argumentos ya resueltos por este Tribunal Administrativo y cumplidos por esta Administración SE SOLICITA QUE SEAN DESESTIMADAS ÍNTEGRAMENTE las alegaciones presentadas, en cuanto que lo que pretende el recurrente es otorgar al Tribunal Administrativo una competencia que la Ley reserva al órgano de contratación, cual es la admisión o exclusión de las ofertas incursas en presunción de temeridad. En estos términos ya se manifestó el Tribunal en anterior Resolución, indicándose que estas facultades estaban reservadas al órgano de contratación, sin que pudieran asumirse por el Tribunal de Recursos Contractuales.».

3. Alegaciones de la entidad adjudicataria.

La entidad adjudicataria se opone asimismo 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: i) la oferta de la entidad ahora recurrente no es la que mejor relación calidad precio guarda; y ii) no haber aportado la ahora recurrente argumentos que conduzcan a la convicción de que su oferta se puede llevar a buen término.

SÉPTIMO. Consideraciones del Tribunal.

1. Sobre el principio de discrecionalidad técnica que rige en la determinación de si una oferta, incursa inicialmente en baja anormal o desproporcionada, está o no justificada su viabilidad.

Con carácter previo al análisis de los motivos en los que se funda el recurso, ha de tenerse en cuenta que de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, en la que cabe mencionar entre otras muchas la Resolución 90/2019, de 21 de marzo, y de los restantes Órganos de resolución de recursos contractuales, en la determinación de si una oferta, incursa inicialmente en baja anormal o desproporcionada, está o no justificada su viabilidad, rige el principio de discrecionalidad técnica, según el cual la actuación administrativa esta revestida de una presunción de certeza o de razonabilidad apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación, y que sólo puede ser desvirtuada si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega.

Dicha Resolución 90/2019, de 21 de marzo, de este Tribunal, fue recurrida ante la jurisdicción contencioso administrativa, recurso 379/2019, que fue desestimado mediante Sentencia de 3 de marzo de 2021 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, que señala en lo que aquí interesa en su fundamento quinto lo siguiente:

«Los órganos de contratación gozan de discrecionalidad técnica para valorar si la oferta es anormalmente baja, que encuentra su fundamento en la presumible imparcialidad del órgano de contratación, especialización de sus conocimientos, e intervención directa en el procedimiento de selección, de forma que solamente en los supuestos en que sea evidente la existencia de error en la valoración efectuada por el órgano de contratación es posible sustituir la decisión adoptada.

En el caso de autos, la decisión se ve amparada por un informe efectuado por órgano técnico extenso y motivado que analiza los aspectos de la oferta de la recurrente y la justificación dada por la misma respecto de la corrección de la oferta y la posibilidad de correcta ejecución del contrato.
(...)
En definitiva, el Órgano de Contratación a través del informe técnico ha motivado ampliamente las razones por las que no se entiende justificada la oferta, siendo esta desproporcionada o anormalmente baja en atención al criterio establecido en la Ley de Contratos y el Pliego.».

En este mismo sentido, cabe destacar las Resoluciones de este Tribunal 330/2021, de 16 de septiembre, 379/2021, de 8 octubre, 26/2022, de 21 enero, y 314/2022, de 10 de junio, entre otras.

En el supuesto que se examina, de lo expuesto se infiere que la recurrente no cuestiona el procedimiento contradictorio seguido para la justificación de la proposición de su oferta, ni que el informe de viabilidad de dicha oferta adolezca de arbitrariedad, ni que se haya cometido desviación de poder, lo que plantea por un lado es que se incumple el que la resolución de rechazo a la justificación de anormalidad contenga una motivación reforzada, y por otro lado dos grupos de consideraciones que cuestionan otros tantos motivos en los que a su juicio se basa el informe de viabilidad para afirmar que no se justifica la anormalidad de su oferta, pues entiende que dichos motivos no son adecuados.

2. Sobre el incumplimiento de que la resolución de rechazo a la justificación de anormalidad contenga una motivación reforzada.

Al respecto, como se ha expuesto, la recurrente en su dos primeros motivos en síntesis cuestiona la motivación del informe de viabilidad. En este sentido, afirma que la decisión de no aceptar la justificación de su oferta debiera concretarse en una decisión reforzada y no genérica e imprecisa, como es el caso, lo cual motiva indefensión (con relevancia constitucional), puesto que evita en gran medida poder rebatir y revisar tal decisión, no resultando admisible poner en duda de manera genérica la aptitud de la justificación de la viabilidad de la oferta de su empresa. En este sentido, indica que el rechazo de la justificación económica practicada debe motivarse mediante argumentos que permitan al órgano de contratación llegar a la convicción de que dicha oferta no puede llevarse a cabo, extremo éste que en ningún momento se pone en cuestión por parte del informe técnico aportado por la mesa de contratación, dado que en ningún momento se acredita o justifica que su proyecto global sea técnicamente inviable al precio ofertado, quedando acreditado como en el parvo informe técnico municipal no se ha puesto en duda la viabilidad de la oferta de su empresa, por lo que no queda justificada la exclusión de la misma.

Respecto a la motivación reforzada a la que alude la recurrente en los supuestos de rechazo de una oferta inicialmente incursa en baja anormal, se ha pronunciado este Tribunal en varias ocasiones, entre otras en sus Resoluciones 194/2018, de 22 de junio, 38/2020, de 6 de febrero y 53/2020, de 14 de febrero.

En dichas resoluciones, se indicaba que es doctrina reiterada de este Tribunal y de los demás órganos competentes para la resolución del recurso especial que la exclusión de una oferta incursa en presunción de anormalidad requiere una motivación reforzada.

Al respecto, se ha de poner de manifiesto que, en cuanto a la documentación justificativa de la oferta inicialmente incursa en baja anormal o desproporcionada y a los informes técnicos sobre viabilidad de las mismas, con base en el artículo 149 de la LCSP, de aplicación al presente caso, este Tribunal se ha manifestado en varias ocasiones

sobre la necesidad de que en los supuestos en los que el órgano de contratación considere que no se justifica adecuadamente la oferta, inicialmente, incursa en baja anormal o desproporcionada, la motivación del informe ha de ser más exhaustiva que en los supuestos en los que el órgano de contratación considere que se justifica adecuadamente la viabilidad de la misma, en los que no se requiere que se expliciten de manera exhaustiva los motivos de la aceptación (v.g. Resoluciones 294/2016, de 18 de noviembre, 10/2018, de 17 de enero y 30/2018, de 8 de febrero, de este Tribunal, entre otras).

En el mismo sentido se ha expresado ya desde sus inicios el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, manifestando su criterio entre otras muchas en su Resolución 142/2013, de 10 de abril, que resume su doctrina sobre ello; dice así: *«Como hemos reiterado en diversas resoluciones en caso de exclusión de una oferta incursa en presunción de temeridad es exigible que se fundamenten los motivos que justifiquen tal exclusión mediante una resolución "reforzada". Por el contrario, en caso de conformidad, no se requiere que se expliciten de manera exhaustiva los motivos de aceptación»*.

Asimismo dicho Tribunal Central en su Resolución 867/2014, de 20 de noviembre, que comparte este Órgano, indica que *«Si la justificación del licitador se considera suficiente, nada obliga a que el informe incluya unos argumentos o motivación distinta o complementaria de la ya expuesta por el licitador. Si ésta se considera suficiente, nada exige que el asesor técnico recoja en el informe sus propias motivaciones motivando su aceptación»*, en el mismo sentido, las Resoluciones del citado Tribunal 1162/2017, de 12 de diciembre, 207/2018, de 2 de marzo, y 389/2018, de 23 de abril.

Sobre el particular, el 4 de julio de 2017, el Tribunal General de la Unión Europea (TGUE) ha emitido Sentencia, asunto T-392/15, en relación con un procedimiento de licitación de un contrato público de servicios, en la cual se analiza, entre otros extremos, el alcance de la obligación de motivación que incumbe al órgano de contratación cuando considera que la oferta seleccionada como más ventajosa en un procedimiento de contratación no es anormalmente baja. Según indica el TGUE, esta obligación de motivación tiene un alcance limitado, de manera que cuando un órgano de contratación selecciona una oferta, no está obligado a señalar expresamente, en respuesta a cualquier solicitud de motivación que le sea presentada, las razones por las cuales la oferta que ha seleccionado no le ha parecido anormalmente baja. En efecto, el Tribunal General señala que si la oferta ha sido seleccionada por el órgano de contratación, se deduce –implícita pero necesariamente– que este órgano ha considerado que no existían indicios de que dicha oferta fuera anormalmente baja.

En definitiva, en lo que aquí interesa, conforme a la doctrina expuesta, por un lado, en los supuestos en los que el órgano de contratación considere que se justifica adecuadamente la viabilidad de la oferta, no se requiere que se expliciten de manera exhaustiva los motivos de la aceptación, y por otro lado, si la justificación de la oferta inicialmente incursa en baja anormal o desproporcionada no se considera suficiente, la motivación del informe ha de ser más exhaustiva de forma que desmonte las justificaciones aportadas por la entidad licitadora.

Al igual que ocurría en la primera justificación cuyo rechazo originó el recurso 291/2022 que fue estimado parcialmente por este Tribunal en su Resolución 499/2022, en el que la motivación de la inviabilidad de la oferta se contenía en el informe de viabilidad y en el acuerdo de la mesa de contratación de 23 de mayo de 2022. En el presente caso, como se ha expuesto, el órgano de contratación basa su rechazo en varios aspectos que recogen fundamentalmente en el informe de viabilidad y uno en el acuerdo de 9 de noviembre de 2022 de la mesa de contratación -el relativo a la aportación fuera de plazo de determinada documentación-, en donde se concretan y especifican aquellos motivos o causas por los que entiende que la oferta no puede ser admitida. Ello no supone que en aquellos aspectos recogidos en la documentación acreditativa de la viabilidad de la oferta, en los que no se manifiesta el informe de viabilidad o la mesa, que no los haya considerado adecuados, pues solo señalan los

que a su entender imposibilitan que la oferta pueda ser viable, sin que necesariamente tenga que explicitar las razones por las cuales determinada justificación le parece adecuada.

En este sentido, con respecto al informe de viabilidad de 8 de noviembre de 2022, éste se estructura en dos partes. En la primera parte (puntos 2.1 a 2.3) se contienen todos aquellos argumentos que se indicaron en el informe de viabilidad de 20 de abril de 2022. En efecto, los aspectos recogidos en dichos puntos 2.1 a 2.3 ya fueron puestos de manifiesto por el mencionado informe de viabilidad de 20 de abril de 2022, y objeto de impugnación en el recurso 291/2022, o pudieron serlo, aunque no fue posible analizarlos y examinarlos completamente en la Resolución 449/2022, de este Tribunal, toda vez que la estimación del recurso lo fue por un requerimiento del órgano de contratación de justificación de viabilidad genérico e impreciso, por lo que los mismos forman parten de la motivación del rechazo que ahora se examina. En palabras del mencionado informe de viabilidad de 8 de noviembre de 2022, *«me reafirmo y ratifico lo indicado en el informe de 20 de abril de 2022 y que a continuación se detalla»*, ello impide aceptar la pretensión de inadmisión que alega el informe al recurso con base en la llamada por la doctrina "cosa juzgada administrativa". Lo anterior supone que los argumentos esgrimidos en el recurso que ahora se examina respecto de los citados puntos 2.1 a 2.3 han de ser objeto de análisis en la presente resolución, junto con los recogidos de los motivos de rechazo incluidos en el informe de viabilidad.

Y en la segunda parte del informe de viabilidad (puntos 2.4 a 2.7) se examina la nueva justificación de la oferta; en palabras del propio informe *«A continuación procedo a analizar la nueva documentación presentada (...)»*.

Dicho lo cual, se ha de poner de manifiesto que el contenido de los puntos 2.1 a 2.3 del citado informe de viabilidad está ampliado en los puntos 2.4 a 2.7 del mismo, por lo que aquellos serán analizados más adelante conjuntamente con éstos últimos.

Pues bien, teniendo en cuenta lo anterior, dado que el contenido de los puntos 2.1 a 2.3 está ampliado en el resto de puntos, en el informe de viabilidad sí se recogen los motivos o causas por las que el órgano de contratación ha rechazado la oferta, estando los mismos lo suficientemente motivados, unos de forma más sucinta que otros, pero en cualquier caso lo suficiente para que la entidad ahora recurrente pueda esgrimir un recurso lo suficientemente fundado. Cuestión distinta, que es lo que ocurre aquí, es que no se esté de acuerdo con los concretos y específicos motivos o causas por los que el informe de viabilidad entiende que la oferta no puede ser admitida.

Se deben, pues, desestimar en el sentido expuesto los argumentos del recurso en los que se afirma que se ha incumplido la exigencia de una adecuada motivación del rechazo de la oferta.

3. Sobre las erróneas consideraciones manifestadas por la mesa y el órgano de contratación al asumir el informe de viabilidad.

Como se ha expuesto, señala la recurrente según se afirma en el recurso, que además de las anteriores consideraciones generalistas del informe de viabilidad existen otras determinaciones, dirigidas todas ellas a minar la viabilidad del proyecto de su empresa, por un lado, la insuficiencia o escasa relevancia de los ahorros justificados derivados de la utilización de vehículos eléctricos, de la amortización de la maquinaria en propiedad y de los rápeles derivados de los acuerdos con terceros proveedores, y por otro lado, la aplicación de unos porcentajes de beneficio industrial y de gastos generales sumamente disminuidos.

3.1. Respecto de las consideraciones sobre la insuficiencia o escasa relevancia de los ahorros justificados

derivados de la utilización de vehículos eléctricos, de la amortización de la maquinaria en propiedad y de los rápeles derivados de los acuerdos con terceros proveedores, la recurrente argumenta en su defensa en el escaso margen de tan solo un 1,86% que separa su oferta del umbral de anormalidad y en que aportó cartas de proveedores que garantizaban la trazabilidad en la aplicación de diferentes rápeles.

Respecto a la diferencia de su oferta con el umbral de anormalidad y por tanto frente aquellas licitadoras que no estaban incursas en anormalidad, para su análisis se ha de partir, en primer lugar, de que las ofertas que no estaban por debajo de umbral de desproporción, como es la de la entidad ahora adjudicataria, no estaban incursas en presunción de anormalidad, según consta en el acta de la mesa de contratación de fecha 4 de abril de 2022, lo que supone que no hayan tenido que someterse a procedimiento alguno de justificación de viabilidad de sus ofertas, al no considerarse estas presumiblemente anormales con arreglo a los parámetros de los pliegos, y en segundo lugar, no procede determinar la viabilidad de las proposiciones en presunción de anormalidad mediante comparativas con las ofertas que igualen o superen el umbral de desproporción.

En efecto, la verificación de la justificación debe centrarse en la viabilidad de la oferta y en ella se deben analizar aquellas partidas determinantes de que dicha oferta pueda o no ser cumplida razonablemente por la licitadora, con independencia de que pudiese haber más o menos diferencias con el umbral de anormalidad, o con otras empresas ofertantes que no han bajado de dicho umbral. Asimismo, esa verificación solo debe limitarse a la viabilidad o posibilidad de cumplimiento del contrato desde la perspectiva de la oferta de cada licitadora, no en comparación con la diferencia al umbral de anormalidad o con el resto, esto es, si es viable que la licitadora ofertante, y no aquellas que no hayan bajado dicho umbral, la ejecute.

Por ello, el juicio de viabilidad ha de centrarse en analizar si, con la justificación dada por la entidad licitadora, es posible que ésta ejecute adecuadamente el objeto del contrato por el precio y las condiciones ofrecidas, sin que el hecho de que la concurrencia en otras posibles licitadoras de los elementos justificativos de la baja presentada, o su diferencia con el umbral de anormalidad, pueda condicionar la viabilidad de la oferta que se examina individualmente considerada y no en relación con el resto (v.g. Resoluciones 69/2017, de 6 de abril, 75/2017, de 21 de abril, 5/2021, de 14 de enero y 416/2021, de 28 de octubre, de este Tribunal, entre otras).

En definitiva, la mayor o menor diferencia con el umbral de anormalidad o con las posibles ofertas no incusas en desproporción, no enerva la necesidad de que la justificación de la oferta que se analice lo ha de ser individualmente considerada, debiéndose acreditar la posibilidad de ejecutar el objeto del contrato por el precio y las condiciones ofrecidas.

En cuanto a la afirmación de la recurrente en la que manifiesta que aportó cartas de proveedores que garantizaban la trazabilidad en la aplicación de diferentes rápeles, no se aprecia por este Tribunal que las alegaciones esgrimidas en el recurso desvirtúen las apreciaciones realizadas en el informe de viabilidad, no habiéndose superado por parte del órgano técnico evaluador los límites de la discrecionalidad técnica.

Además ha de señalarse que la recurrente solo alega el ahorro que según afirma le generarían los rápeles sobre la maquinaria y el aprovisionamiento de utillaje y herramientas menores, pero no se pronuncia sobre los supuestos ahorros derivados de la amortización de la maquinaria en propiedad, que también además de los rápeles se ponen de manifiesto en el informe de viabilidad, en el que asimismo se señala que como afirma la recurrente en el aspecto de personal no tienen ningún ahorro estando incluso por encima de lo indicado en la licitación.

Por último, tampoco se pronuncia el recurso sobre la afirmación de la mesa de contratación cuando indica que «*no se puede tener en cuenta aquellas documentaciones que han sido aportadas por los licitadores y que tienen*

fecha posterior a la presentación de la oferta en el mes de febrero de 2022, entendiéndose que las mismas son documentación nueva que modificaría su oferta inicialmente presentada».

Al respecto, ha ponerse de manifiesto que la aportación por parte de la recurrente de determinados documentos con fecha posterior a la de presentación de ofertas, vienen a corroborar que cuando elabora su oferta se basa en algunos aspectos en consideraciones futuras e inciertas y que no dependen únicamente de su voluntad, lo que no puede admitirse.

En consecuencia, con base en las consideraciones realizadas, procede desestimar en los términos expuestos el presente motivo de recurso.

3.2. Sobre las consideraciones relativas a la aplicación de unos porcentajes de beneficio industrial y de gastos generales sumamente disminuidos.

Señala la recurrente que yerra el informe de viabilidad en su afirmación relativa a la imposibilidad de admitir unos coeficientes porcentuales de beneficio industrial y gastos generales tan bajos. En ese sentido, indica la recurrente que en ningún momento manifiesta que no aplique gastos generales al contrato ni que se aspire a no obtener beneficio, sino simplemente su empresa minora dichos coeficientes fruto del amplio conocimiento que dispone del servicio como actual entidad prestataria. Asimismo, en cuanto al artículo 131 del RGLCAP indica que en ningún caso es aplicable a su supuesto.

Al respecto, en cuanto a los gastos generales de estructura y al beneficio industrial, se ha indicar prima facie que el artículo 131 del RGLCAP, alegado en el informe de viabilidad, solo los regula para el contrato de obras, sin que le puede ser de aplicación en los términos en que está redactado a los contratos de servicios (v.g. entre otras, Resoluciones de este Tribunal 134/2021, de 8 de abril y 45/2022, de 21 de enero y 592/2019, de 30 de mayo, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras). Tampoco puede admitirse la referencia que se hace en el informe de viabilidad al apartado d) del artículo 149.4 de la LCSP, pues la misma parte de entender que el citado artículo 131 del RGLCAP es de aplicación a los contratos de servicios.

Asimismo es preciso señalar que el contenido de los gastos generales de estructura (primer párrafo del artículo 101.2 de la LCSP), ha sido abordado en varias ocasiones por este Tribunal, entre las más recientes en su Resolución 586/2022, de 2 de diciembre, en la que en su fundamento sexto se afirmaba que serían los originados por el mero hecho de tener una actividad en funcionamiento y engloba los gastos necesarios para no cesar la actividad, pero que no están directamente relacionados con los productos o servicios que se ofrecen y por lo tanto no aumentan los beneficios de la empresa, por ejemplo, los costes del gas, electricidad y limpieza, entre otros. El Informe 40/19 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado los define como aquéllos que no tienen la consideración de coste del servicio, por cuanto no dependen directamente de la prestación de éste, sino que constituyen realmente costes derivados de la actividad general de la empresa, y que pueden responder a conceptos más o menos habituales y normalizados en el mercado.

Dichos costes generales de estructura dependen fundamentalmente del tipo de actividad y de la estructura organizativa de la empresa, por lo que es un coste relativamente conocido por cada empresa, de tal suerte que el declarado por la entidad licitadora para la ejecución del contrato es el único que puede tenerse en consideración, siempre y cuando lo justifique adecuadamente, pues es el que dicha entidad en su oferta ha afirmado que soporta por dicho concepto.

En el supuesto que se examina, la entidad ahora recurrente en la justificación de su oferta afirma que sus gastos

generales de estructura suponen el 2% del resto de costes, lo que a priori podría parecer insuficiente, salvo que dicha entidad los justificase adecuadamente en los términos establecidos en los párrafos anteriores.

En cuanto al beneficio industrial, ha de indicarse que es una partida que depende exclusivamente de la voluntad de la entidad licitadora, por lo que dicho beneficio podría asumir en parte o en su totalidad el déficit que se genere en otras partidas de costes de la prestación.

En este sentido, en términos generales, si la licitadora ha omitido en la justificación de la viabilidad de su oferta determinados costes, a criterio del órgano de contratación, o los ha calculado en cuantía insuficiente, o no han sido debidamente acreditados, dichos costes deben disminuir el beneficio industrial estimado en su justificación, en cuanto ello sea posible, sin necesidad de que la entidad licitadora deba hacer una mención expresa sobre esta cuestión.

De forma similar se ha pronunciado este Tribunal, entre otras, en su Resolución 371/2022, de 6 de julio, y el Tribunal Administrativo Central del Recursos Contractuales, entre otras, en su Resolución 1966/2021, de 29 de diciembre.

Procede, pues, estimar el presente motivo de recurso sobre los gastos generales de estructura, el beneficio industrial, el artículo 131 del RGLCAP y el apartado d) del artículo 149.4 de la LCSP), en los términos analizados en el presente motivo del recurso.

Al respecto, en cuanto a los gastos generales de estructura, que representan el 2% deberá la mesa y el órgano de contratación analizar si por la entidad ahora recurrente se acredita que dicho porcentaje es suficiente para cubrir dichos gastos, pudiendo los citados órganos requerir, de considerarlo necesario, a la entidad ahora recurrente cuanta información y documentación complementaria considere precisa a los efectos de justificar y acreditar que los gastos generales de estructura de su empresa representan el 2% de los costes directos e indirectos, sin que pueda dicha entidad modificar su oferta.

SÉPTIMO. 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 sexto de la presente resolución, debe llevarse a cabo anulando la exclusión de la oferta de la entidad ahora recurrente del procedimiento de licitación respecto del lote 1 contenida en la resolución, de 25 de noviembre de 2022, del órgano de contratación, 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, de considerarlo necesario, 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 o el rechazo de la oferta de la entidad ahora recurrente por justificar o no su viabilidad, al haberse estimado parte de las alegaciones del recurso y desestimado otras, 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, si lo estima necesario, haya examinado la eventual información y documentación aportada 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, teniendo en cuenta además lo expuesto en la presente resolución, 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, 371/2022, de 6 de julio y 449/2022, de 15 de septiembre, 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 **URBASER S.A.** contra la resolución, de 25 de noviembre de 2022, del órgano de contratación en la que se contiene la exclusión de su oferta del procedimiento de licitación denominado "Servicio de limpieza viaria y mantenimiento de zonas verdes, en lotes, según pliegos" (Expediente 79/2021), respecto del lote 1, convocado por el Ayuntamiento de Vera (Almería) y, en consecuencia anular el acto impugnado para que por el órgano de contratación se procede en los términos expuestos en los fundamentos de derecho sexto y séptimo de la presente 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.

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.