

Recurso 512/2022
Resolución 23/2023
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 **PREZERO ESPAÑA, S.A.U.** contra la resolución, de 5 de diciembre de 2022, por la que se adjudica el contrato y 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 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, respecto del lote 2, por no acreditar la viabilidad de su oferta inicialmente incurso en baja anormal o desproporcionada. Contra dicho acuerdo la entidad **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, interpuso recurso especial en materia de contratación que fue tramitado con el número 280/2022. El mencionado recurso fue estimado parcialmente por este Tribunal mediante Resolución 445/2022, de 9 de septiembre.

Posteriormente, mediante resolución, de 5 de diciembre de 2022, el órgano de contratación adjudica el contrato a la entidad RAGA MEDIO AMBIENTE, S.A. (en adelante la entidad adjudicataria). Asimismo, en dicha resolución se acuerda rechazar la oferta de la entidad ahora recurrente, inicialmente incurso en baja anormal o desproporcionada, por no justificar su viabilidad, respecto del lote 2.

SEGUNDO. El 14 de diciembre de 2022, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad ahora recurrente, contra la citada resolución de 5 de diciembre de 2022 en el que se contiene la exclusión de su oferta, respecto del lote 2.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, el 15 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 tras ser reiterado el 20 de diciembre de 2022 fue recibido en este Órgano el día 20 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 2, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la adjudicación 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.c) de la LCSP.

Aunque formalmente el recurso se interpone contra la resolución de adjudicación, materialmente se cuestiona la exclusión de la oferta de la entidad ahora recurrente por no acreditar su viabilidad.



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, la adjudicación del contrato fue adoptada por el órgano de contratación el 5 de diciembre de 2022, por lo que aun computando desde dicha fecha el recurso presentado el 14 de diciembre de 2022 en el registro de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) 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 incurso en baja anormal o desproporcionada.

1. De las actuaciones realizadas con carácter previo a la interposición del recurso 280/2022 estimado parcialmente por este Tribunal mediante Resolución 445/2022, de 9 de septiembre.

En síntesis, 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 incurso en presunción de anormalidad, se acordó solicitar a dicha entidad que justificara la viabilidad de su oferta.

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 (...) [ahora recurrente] 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 incurso en presunción de anormalidad, se afirma en el citado informe 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 en lo que aquí interesa se acuerda lo siguiente:



«ASUMIR EL INFORME del técnico municipal, por lo que se procede a:

- NO ADMITIR la justificación de la baja incurrida 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 1º, mecánico, oficial de 2º, 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 incurrida 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. (...)».

En el escrito del recurso 280/2022, la recurrente 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.

Por su parte, este Tribunal en la Resolución 445/2022 en sus consideraciones sobre la justificación de la viabilidad de la oferta analizó los cinco motivos del recurso interpuesto llegando en todos a una conclusión similar. Valga como ejemplo los argumentos relativos al personal puestos de manifiesto en la citada resolución:

«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».



Como se ha expuesto dicho recurso 280/2022 fue estimado parcialmente por este Tribunal quien afirmó en cuanto a los efectos de dicha estimación que: *«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».*

2. De las actuaciones realizadas en el seno del procedimiento de licitación en ejecución de la Resolución 445/2022, de 9 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, presentara 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 siete capítulos: «1 Experiencia de la empresa; 2 Costes de personal; 3 Desglose detallado del ahorro de costes de la maquinaria; 4 Costes de inversión y amortización; 5 Medios Comunes; 6 Resumen del presupuesto anual; y 7 Anexos. Certificados precios proveedores».

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 445/2022 de fecha 9 de septiembre de 2022, 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 2 (...), 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 3 de junio, 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 22 de junio de 2022 y que a continuación se detalla:

1.- Por parte de la empresa (...) [ahora recurrente] se presenta una detallada justificación de la baja presentada, la cual se basa en:

- 1.1.- La experiencia de la empresa, aspecto que no se puede tener en cuenta para justificar una baja temeraria.*
- 1.2.- Cercanía de los servicios. Otra justificación a no tener en cuenta, ya que esto no determina un gran ahorro en la oferta.*
- 1.3.- 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.*



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

1.4.- La documentación presentada es casi la misma que la que se presentó en su día, con la inclusión de un apartado de deberes de subrogación del personal, donde justifica la viabilidad de la oferta en que el personal corresponde a la mitad del coste de encargados, mecánicos, auxiliares administrativos y técnicos, ya que los considera personal a media jornada ya que sus servicios son compartidos con el lote1. Ésto tendría sentido si fuera el adjudicatario de ambos lotes, no puede fundamentar una baja en algo que no se sabe si va a poder ser, y en este caso la empresa lo da por sentado. Por tanto este aspecto no se debe tener en cuenta para la aceptación de la baja desproporcionada.

1.5.- En la nueva documentación presentan desglose detallado del ahorro de costes de la maquinaria, lo cual no justifica la baja desproporcionada, ya que estos aspectos suponen entre un 5 y 7 % del total del contrato, siendo en su mayoría el coste de personal lo que condiciona la oferta, por tanto por mucho que se justifiquen estos precios bajos en la maquinaria, no es suficiente para demostrar la viabilidad de su oferta.

1.6.- En esta nueva documentación presenta algunos acuerdos firmados con proveedores, sobre todo de maquinaria. Esta rebaja que justifican con la aportación de estos acuerdos, solo supone entre un 5 y un 7 % del coste del servicio, no siendo suficiente este ahorro para justificar la baja desproporcionada ofertada. A tener en cuenta por la mesa de contratación, que varios de los acuerdos presentados, están fechados y firmados el 28 de octubre de 2022, por lo que no los tenían en el momento de la presentación de la oferta original donde afirmaba tenerlos, siendo éste motivo para no ser aceptada».

En la sesión de la mesa de contratación de fecha 29 de noviembre de 2022 se acuerda en lo que aquí concierne lo siguiente:

«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 pueden 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 2, al calificarse sus proposiciones como BAJAS TEMERARIAS INJUSTIFICADAS».

Por último, el órgano de contratación en resolución de 5 de diciembre de 2022 en lo que aquí ha lugar indica como motivo de exclusión de la entidad ahora recurrente respecto del lote 2 el que «No se acepta la baja temeraria presentada, según informe técnico asumido por la Mesa de Contratación y este órgano de contratación en su integridad (cuyo contenido consta en la Propuesta de Adjudicación notificada al licitador y publicada en el Perfil del Contratante)».

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 5 de diciembre de 2022 de adjudicación del contrato, en la que se contiene la exclusión de su oferta en el procedimiento de licitación del contrato citado en el encabezamiento, respecto del lote 2, solicitando a este Tribunal que con estimación del mismo declare la *«nulidad de la resolución recurrida, acordando asimismo la readmisión de mí representada en el procedimiento de licitación con retroacción de este a la fase de valoración de las ofertas presentadas, para que se valore y clasifique la presentada por (...) [la entidad ahora recurrente]»*.

La recurrente en síntesis cuestiona los puntos 1 a 6 del informe de viabilidad en los que se basa el órgano de contratación para rechazar su oferta.

a) Sobre el punto 1.1, relativo a la experiencia de la empresa, indica que en contratos análogos no justifica en sí misma una baja anormal, pero si da herramientas para realizar un servicio más optimizado y con un extremado grado de detalle a la hora de ofertar un presupuesto; además la conjunción de la experiencia junto con las rebajas ofrecidas por los distintos proveedores (debido a la dilatada relación a lo largo de los años), le permite a su empresa aportar al Ayuntamiento de Vera un contrato competitivo y con un excelente nivel de calidad en sus servicios, tal y como ha dictado el mismo en su valoración de los criterios subjetivos (la valoración le da la segunda máxima puntuación, 43 puntos sobre un total de 45).

b) Sobre el punto 1.2, relativo a la cercanía de los servicios, señala que su presencia en una multitud de contratos de la misma índole del que nos acontece, le permite tener unas soluciones técnicas y condiciones excepcionalmente favorables para suministrar el servicio, dado que todas las incidencias relacionadas con la maquinaria, gestiones de taller, tareas de mantenimiento adicionales, disposición de unidades móviles, etc., pueden ser gestionadas transitoriamente a través de determinados contratos -que indica- con taller propio y que dotarían al servicio de limpieza viaria de una respuesta rápida y eficaz ante incidentes previstos y no previstos en pliego, lo que le permite ahorro en costes de mantenimiento, reposición de suministros, actuación ante incidencias y muchas otras variables que influyen en la maquinaria, lo cual supone un impacto en el ahorro global del contrato.

c) Sobre el punto 1.3, relativo a los costes, manifiesta que el técnico plantea la aplicación de unos gastos generales muy por debajo de los estimados, si bien los contratos de servicios no están sujetos a ninguna regulación. En este sentido, el porcentaje de gastos generales y beneficio industrial que el Ayuntamiento ha considerado en su estudio de viabilidad es, respectivamente, de un 8,5 y 2,5%, mientras su empresa ha considerado en ambos casos un 5%, por lo que los porcentajes globales son similares.

d) Sobre el punto 1.4, relativo a los costes de personal vinculados a medios comunes (encargados, mecánicos, auxiliares administrativos y técnicos), basa su argumentación en la no exigencia de personal mínimo y máximo, en el deber de subrogación del personal y en que su plantilla propuesta está en línea con la estimada por el estudio de dimensionamiento encargado por el Ayuntamiento, concluyendo que la suma de costes del encargado, mecánico, auxiliar administrativo y técnico, asciende a 64.986,91 euros que sumados a los 9.127,04 euros correspondientes a antigüedad y pluses arroja un total de 74.113, 95 euros, por lo que a su juicio en el aspecto relativo al personal de medios comunes, queda fundamentado que la baja considerada como desproporcionada no afectará ni al personal, ni a la calidad del servicio estructurado por parte del Ayuntamiento de Vera.



e) Sobre el punto 1.5, relativo al ahorro de costes de maquinaria, afirma que la justificación aportada en cuanto ahorro de costes de maquinaria es asumida y aprobada por el informe de viabilidad, salvo porque considera que el ahorro de costes de personal proporcionalmente es mayor. En este sentido, en esencia vuelve a reiterar lo argumentado en el punto anterior, señalando que las obligaciones salariales de su empresa para con el personal del contrato han sido totalmente previstas a la hora de realizar la oferta, pasando a subrogarse todo el listado de personal aportado según los pliegos que rigen la presente licitación y habiendo previsto un incremento de la plantilla equivalente sobre lo estimado en los pliegos.

f) Sobre el punto 1.6, relativo a la no aceptación de acuerdos con proveedores, indica que en cuanto a los acuerdos presentados firmados el 28 de octubre, solo vienen a ratificar los precios que en su momento la empresa proveedora facilitó para la ejecución de la oferta. Al respecto, su empresa tiene acuerdos con muchas casas comerciales con las que trabaja y con las que tiene condiciones excepcionalmente favorables, por lo que el motivo de no aceptación debido a la fecha de la firma es totalmente ilegítimo y carece de sentido, a su parecer, para no admitir la oferta.

Concluye la recurrente a modo de resumen señalando que no obstante todo lo anterior, y frente a la completa y detallada respuesta por parte de su empresa al requerimiento de justificación de los costes de su propuesta, el acuerdo recurrido excluye dicha oferta sobre la base de no quedar acreditado que la baja presentada pueda cumplir con los estándares de calidad previstos en los pliegos por el conjunto de las seis circunstancias anteriormente analizadas; y todo ello, sin especificarse 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 su propuesta, por lo que la resolución impugnada (i) no niega que la oferta presentada sea viable, sino que cuestiona su acreditación sin justificar dicho cuestionamiento; (ii) no niega que los diferentes costes unitarios desglosados, sean reales; (iii) no afirma que los costes a tener en cuenta sean superiores a los estimados en su oferta; y (iv) declara la inviabilidad de la oferta sin soporte argumental ni documental de ninguna clase.

En consecuencia, a su entender, el acuerdo recurrido se limita a determinar un presunto efecto sin concretar y/o especificar cuáles son los motivos y/o causas que justifican su conclusión de inadmisión de su oferta por no acreditar 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 anormalidad sea una disposición reforzada. Para apoyar su alegato trae a colación parte de algunas resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

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 (en lugar de contra la “propuesta de adjudicación” contra el acuerdo de adjudicación), pero se basa en los mismos argumentos que ya fueron esgrimidos y estudiados anteriormente por ese Tribunal en su Resolución 445/2022, 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.



Por tanto, a la vista de que las alegaciones presentadas redundan en el análisis de documentación ya aportada, este órgano de contratación se remite en su integridad al informe de alegaciones que obra en el expediente a su razón (número recurso 280/2022), que se da aquí por reproducido.

Asimismo, el informe al recurso señala que a mayor abundamiento, la recurrente, en este nuevo recurso vuelve a insistir en la debida justificación de su oferta, recogiendo, nuevamente, la doctrina de los tribunales de recursos contractuales, de necesidad de motivación reforzada de la exclusión por posibles bajas anormales, pero sin incorporar ninguna nueva justificación que indique la falta de motivación de su exclusión, más allá de los argumentos ya esgrimidos de que la desviación de su oferta no es tan desproporcionada como se indica en el informe técnico emitido.

Y ello, puesto que, como se ha acreditado en el expediente, estas alegaciones ya fueron aceptadas, parcialmente en la resolución del recurso interpuesto en fecha 15 de julio, contra la propuesta de adjudicación anterior, y este órgano de contratación procedió a requerir documentación complementaria, que una vez presentada se constata que *«entre la cual se encuentra documentación con fecha posterior a la fecha de presentación de la oferta, por lo que, la misma no podrá tenerse como presentada, a los efectos de justificar su baja. Y ello, porque resultaría improcedente entender que, para el cálculo de la baja, se hubieran tenido en cuenta documentos que obran con posterioridad. Lo que implicaría una modificación de la oferta, una vez aperturadas las mismas, siendo esto contrario al principio de “confidencialidad de las proposiciones”. Por lo que, se indicó, expresamente, que sólo se atendería a documentación fechada con carácter previo a la presentación de la proposición incurso en baja temeraria injustificada»*.

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, concurriendo dicha cualidad en la presentada por su empresa, propuesta adjudicataria, con lo cual, no puede, ni debe ser adjudicataria la recurrente; y ii) no haber aportado la ahora recurrente razonamientos que conduzcan a la convicción de que su oferta se puede llevar a buen término, y haberse razonado explícita y debidamente por el órgano oportuno dicha falta de justificación.

SÉPTIMO. Consideraciones del Tribunal.

1. Sobre el principio de discrecionalidad técnica que rige en la determinación de si una oferta, incurso 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, incurso 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 arbitrariedad, ni que se haya cometido desviación de poder, lo que plantea por un lado es que se incumple la exigencia ineludible de que la resolución de rechazo a la justificación de anormalidad contenga una motivación reforzada, y por otro lado seis alegaciones 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 la exigencia ineludible de que la resolución de rechazo a la justificación de anormalidad contenga una motivación reforzada.

Al respecto, como se ha expuesto, afirma la recurrente que el acuerdo recurrido se limita a determinar un presunto efecto sin concretar y/o especificar cuáles son los motivos y/o causas que justifican su conclusión de inadmisión de su oferta por no acreditar su viabilidad, sin que se haya motivado de forma reforzada el rechazo de su oferta.

Respecto a la motivación reforzada a la que alude la recurrente en los supuestos de rechazo de una oferta inicialmente incurso 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 incurso 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 incurso 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, incurso 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 incurso 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 incurso 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.

En el presente caso, como se ha expuesto, el órgano de contratación basa su rechazo en seis aspectos que recoge en tantos puntos (del 1.1 al 1.6), 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, que no los haya considerado adecuados, pues solo señala 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, los seis motivos o causas por las que el órgano de contratación ha rechazado la oferta están 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.

Deben, pues, desestimarse 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 la inadecuación de los motivos del rechazo de la oferta de la entidad ahora recurrente esgrimidos en el informe de viabilidad.

Los aspectos recogidos en los motivos del recurso coincidentes con los puntos 1.1 a 1.3 del informe de viabilidad, ya fueron puestos de manifiesto por el informe de viabilidad de 22 de junio de 2022, y objeto de impugnación en el recurso 280/2022, o pudieron serlo, aunque no fue posible analizarlos y examinarlos completamente en la Resolución 445/2022, de 9 de septiembre, 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.

En todo caso, en el informe de viabilidad de 8 de noviembre de 2022, en el que se contienen todos los aspectos, causas y motivos por los que se rechaza la oferta, el órgano técnico evaluador incluye expresamente los argumentos indicados en el citado informe de viabilidad de 22 de junio de 2022, por lo que los mismos forman parte de la motivación del rechazo. En palabras del mencionado informe de viabilidad de 8 de noviembre de 2022, *«me reafirmo y ratifico lo indicado en el informe de 22 de junio de 2022 y que a continuación se detalla»*, lo que impide aceptar la pretensión de inadmisión que alega el informe al recurso con base en la llamada por la doctrina “cosa juzgada administrativa”.

Ello supone que los argumentos esgrimidos en el recurso que ahora se examina respecto de los citados puntos 1.1 a 1.3 serán objeto de análisis en la presente resolución, junto con los recogidos respecto de los puntos 1.4 a 1.6 del informe de viabilidad.

3.1. Sobre el punto 1.1, afirma el informe de viabilidad que la experiencia de la empresa es un aspecto que no se puede tener en cuenta para justificar una baja anormal. Por su parte, la propia recurrente señala que dicha experiencia en contratos análogos no justifica en sí misma una baja anormal, pero sí da herramientas para realizar un servicio más optimizado y con un extremado grado de detalle a la hora de ofertar un presupuesto.

Al respecto, sobre la experiencia de la empresa como aspecto a tener en cuenta en la justificación de una baja anormal, se ha pronunciado en varias ocasiones este Tribunal, entre otras, en sus Resoluciones 336/2018, de 30 de noviembre y 90/2019, de 21 de marzo, en las que se señalaba que un procedimiento de contratación es autónomo e independiente del anterior o anteriores, aun cuando coincidan en su objeto, de tal suerte que una oferta es inicialmente anormal o desproporcionada en función de los parámetros objetivos que en su caso se hayan establecido en los pliegos y del resto de ofertas presentadas, de modo que la viabilidad de una proposición



presuntamente anormal o desproporcionada ha de justificarse para el concreto procedimiento de contratación en que se haya originado, por lo que la argumentación empleada por la recurrente para desvirtuar lo afirmado en el informe de viabilidad sobre la base de su experiencia en contratos similares, no invalida en ningún caso el informe emitido por el órgano técnico especializado.

3.2. Sobre el punto 1.2. Señala el informe de viabilidad que la cercanía de los servicios a realizar no determina un gran ahorro en la oferta. Por su parte, la recurrente señala que su presencia en una multitud de contratos de la misma índole del que nos acontece, le permite tener unas soluciones técnicas y condiciones excepcionalmente favorables para suministrar el servicio, dado que todas las incidencias relacionadas con la maquinaria, gestiones de taller, tareas de mantenimiento adicionales, disposición de unidades móviles, etc., pueden ser gestionadas transitoriamente a través de determinados contratos con taller propio (según indica) y que dotarían al servicio de limpieza viaria de una respuesta rápida y eficaz ante incidentes previstos y no previstos en pliego, lo que le permite ahorro en costes de mantenimiento, reposición de suministros, actuación ante incidencias y muchas otras variables que influyen en la maquinaria, lo cual supone un impacto en el ahorro global del contrato.

En este motivo, la argumentación de la recurrente se basa para determinadas labores en utilizar de forma parcial medios personales y materiales de otros contratos, que en todo caso supondrían un coste que ha de imputarse a la oferta que se justifica en la presente licitación, pues no es posible admitir el argumento de que determinadas actuaciones a realizar en la ejecución son a coste cero o sin costes, salvo que se acredite que se encuentra subsumido dentro de la oferta global o de los gastos generales o del beneficio industrial, circunstancia que no acontece en el supuesto examinado (v.g., entre otras, Resoluciones de este Tribunal, 160/2020, de 1 de junio, 437/2020, de 11 de diciembre, 320/2021, de 10 de septiembre, 432/2021, de 5 de noviembre y 133/2022, de 18 de febrero).

En este sentido, las alegaciones esgrimidas por la recurrente en este punto, no invalidan en ningún caso el informe de viabilidad emitido.

3.3. Sobre el punto 1.3. Afirma el informe de viabilidad que el proponer unos gastos generales muy por debajo de los estimados en este tipo de servicios no debería tenerse en cuenta a la hora de aceptar la baja. Por su parte, el recurrente manifiesta que en cuanto a dichos costes los contratos de servicios no están sujetos a ninguna regulación, además el porcentaje de gastos generales y beneficio industrial que el Ayuntamiento ha considerado en su estudio de viabilidad es, respectivamente, de un 8,5 y 2,5%, mientras su empresa ha considerado en ambos casos un 5%, por lo que los porcentajes globales son similares.

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.

Sobre el beneficio industrial, 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.

Así las cosas, en el supuesto que se examina, el beneficio industrial estimado por la entidad ahora recurrente en la justificación de su oferta puede asumir parcialmente la insuficiencia de los gastos generales de estructura declarados en la acreditación de su proposición.

3.4. Sobre el punto 1.4. Señala el informe de viabilidad respecto a los costes de personal vinculados a medios comunes (encargados, mecánicos, auxiliares administrativos y técnicos) que la ahora recurrente en su justificación los considera personal a media jornada ya que sus servicios son compartidos con el lote 1, lo que no debe tenerse en cuenta para la aceptación de la viabilidad, dado que no es posible justificar una baja partiendo de la base de que va a ser adjudicataria de los lotes 1 y 2. Por su parte, el recurso no cuestiona para nada el argumento esgrimido en el citado informe de viabilidad, basa su argumentación en la no exigencia de personal mínimo y máximo, en el deber de subrogación del personal y en que su plantilla propuesta está en línea con la estimada por el estudio de dimensionamiento encargado por el Ayuntamiento, quedando fundamentado que la baja considerada como desproporcionada no afectará ni al personal, ni a la calidad del servicio estructurado por parte del Ayuntamiento de Vera.

Pues bien, no es posible justificar un aspecto de la oferta en una presunción futura e incierta que además no depende de la voluntad de la entidad que realiza la proposición. Ha de darse la razón al órgano de contratación.

3.5. Sobre el punto 1.5. Indica el informe de viabilidad que en la nueva documentación presentan desglose detallado del ahorro de costes de la maquinaria, lo cual no justifica la baja desproporcionada, ya que estos aspectos suponen entre un 5 y 7 % del total del contrato, siendo en su mayoría el coste de personal lo que condiciona la oferta, por tanto por mucho que se justifiquen estos precios bajos en la maquinaria, no es suficiente para demostrar la viabilidad de su oferta. Por su parte, la recurrente en este punto en esencia vuelve a reiterar lo argumentado en el punto anterior, señalando que las obligaciones salariales de su empresa para con el personal del contrato han sido totalmente previstas a la hora de realizar la oferta, pasando a subrogarse todo el listado de personal aportado según los pliegos que rigen la presente licitación y habiendo previsto un incremento de la plantilla equivalente sobre lo estimado en los pliegos.

Pues bien, este punto es una especie de continuación del anterior en el que además de a los costes de personal se hace referencia a los de maquinaria, sin que los argumentos de la recurrente logren desvirtuar lo afirmado por el informe de viabilidad.

3.6. Sobre el punto 1.6. El informe de viabilidad plantea la falta de acreditación de determinados acuerdos



firmados con proveedores sobre todo de maquinaria, por lo que es una ampliación del punto anterior respecto a los costes de medios materiales (fundamentalmente maquinaria). En este sentido, denuncia el órgano evaluador que varios de los acuerdos presentados, están fechados y firmados el 28 de octubre de 2022, por lo que no los tenían en el momento de la presentación de la oferta original. Por su parte, el recurso indica que en cuanto a los acuerdos firmados el 28 de octubre, solo vienen a ratificar los precios que en su momento la empresa proveedora facilitó para la ejecución de la oferta. En este sentido, afirma que su empresa tiene acuerdos con muchas casas comerciales con las que trabaja y con las que tiene condiciones excepcionalmente favorables, por lo que el motivo de no aceptación debido a la fecha de la firma es totalmente ilegítimo y carece de sentido, a su parecer, para no admitir la oferta.

También en este caso ha de darse la razón al órgano de contratación. Las afirmaciones de la recurrente solo vienen a corroborar que cuando elabora su oferta se basa, al igual que en el punto 1.4, en consideraciones futuras e inciertas y que no depende únicamente de su voluntad, en este caso determinados acuerdos con proveedores. Tampoco en este caso se logra desvirtuar la presunción de certeza o de razonabilidad del informe de viabilidad.

En definitiva, salvo en la consideración relativa a los gastos generales que como se ha expuesto el beneficio industrial estimado por la entidad ahora recurrente en la justificación de su oferta puede asumir parcialmente la insuficiencia de los gastos generales de estructura declarados en la acreditación de su proposición, en el resto de consideraciones el recurso interpuesto no logra desvirtuar la presunción de certeza o de razonabilidad del informe de viabilidad, sin que el apartado sobre la consideración respecto de los gastos generales pueda enervar los motivos o causas por los que el informe de viabilidad entiende que la oferta no puede ser cumplida a satisfacción del órgano de contratación.

Por último, este Tribunal quiere poner de manifiesto que la incursión inicial de una oferta en presunción de anormalidad, supone un riesgo importante para aquellas entidades licitadoras cuyas proposiciones incurran en ella, pues su justificación no siempre es admitida originando su rechazo. Este riesgo es inherente al propio proceso de adjudicación de un contrato, pues a priori la incursión o no en anormalidad va a depender de los parámetros objetivos que para ello se definan en los pliegos, así como del resto de las ofertas presentadas. Ello supone que las entidades licitadoras no puedan conocer con certeza si su oferta va a estar incurso inicialmente en baja anormal o desproporcionada, dependiendo ello no solo de su propia oferta sino en su caso de las del resto de participantes.

Sin embargo, no es eso lo que ocurre en la presente licitación, pues la cláusula 16 del pliego de cláusulas administrativas particulares señala que incurrirán inicialmente en baja anormal o desproporcionada *«Aquellas ofertas que se presenten superando una rebaja en el tipo de licitación superior a 20% (tanto en el Lote 1 en ambos subapartados como en el Lote 2 en el único apartado)»*, sin que este Tribunal prejuzgue su legalidad, de tal suerte que las entidades licitadoras entre ellas la ahora recurrente conocían antes de elaborar su oferta con absoluta certeza que si el importe de su baja era superior al 20% del presupuesto base de licitación, necesariamente incurrirían en presunción de anormalidad con los riesgos que como se ha expuesto conlleva su justificación.

En consecuencia, a la vista de los argumentos expuestos por las partes, la justificación de la anormalidad de la oferta de la entidad ahora recurrente, el informe técnico de viabilidad emitido por el servicio correspondiente, y lo analizado a lo largo de la presente resolución, a juicio de este Tribunal, las alegaciones de la recurrente en contra del rechazo de su oferta, incurso inicialmente en baja anormal o desproporcionada, constituyen una valoración paralela y alternativa a la realizada por el órgano evaluador que se mueve, como señala la jurisprudencia, dentro del principio de libre apreciación, pero que, como se ha indicado, no puede prevalecer sobre el criterio de un órgano técnico especializado, al que se presume imparcial y cuyas apreciaciones se hallan



amparadas en el supuesto analizado por la doctrina de la discrecionalidad técnica de los órganos evaluadores, que debe ser respetada salvo prueba de error, arbitrariedad o falta de motivación, circunstancias que no concurren en el presente supuesto.

Procede, pues, desestimar en los términos expuestos el recurso interpuesto.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **PREZERO ESPAÑA, S.A.U.** contra la resolución, de 5 de diciembre de 2022, por la que se adjudica el contrato y 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 2, convocado por el Ayuntamiento de Vera (Almería).

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación, respecto del lote 2.

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

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.

