



Recurso nº 68/2024 C. Valenciana 18/2024

Resolución nº 287/2024

Sección 2ª

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid a 29 de febrero de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por D. J. L. C. P. en representación de GARBIALDI, S.A. contra su exclusión del procedimiento *“Contrato de Servicios de limpieza vial del municipio de l'Eliaana mediante procedimiento abierto sujeto a regulación armonizada”*, con expediente 1320231E, convocado por el Pleno del Ayuntamiento de L'Eliaana, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha 4 de mayo de 2023, se publicó el anuncio por el que se convoca licitación para adjudicar el contrato de *“Servicios de limpieza vial del municipio de l'Eliaana mediante procedimiento abierto sujeto a regulación armonizada”*, con expediente 1320231E, convocado por el Ayuntamiento de L'Eliaana. El contrato se califica como contrato de servicios, con un valor estimado del contrato de 11.271.504 euros.

El procedimiento de contratación es un procedimiento abierto de tramitación ordinaria.

Segundo. Conforme a la cláusula 28 del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP):

“28ª. Ofertas anormalmente bajas:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 149 de la LCSP, se fijan los siguientes parámetros objetivos en función de los cuales se apreciará, en principio, que las



proposiciones no pueden ser cumplidas como consecuencia de la inclusión de valores que la hacen anormalmente baja, sin que ello, conforme a lo indicado a continuación, suponga, en principio, causa de exclusión:

1. En relación con el precio del contrato:

Se considerará que incluyen valores anormales o desproporcionados aquellas proposiciones que se encuentren en los supuestos establecidos siguientes:

-Cuando, concurriendo un solo licitador, sea inferior al presupuesto base de licitación en más de 15 unidades porcentuales.

-Cuando concurren dos licitadores, la que sea inferior en más de 10 unidades porcentuales a la otra oferta. En cualquier caso, se considerará desproporcionada la baja superior a 15 unidades porcentuales.

-Cuando concurren tres licitadores, las que sean inferiores en más de 5 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, se excluirá para el cómputo de dicha media la oferta de cuantía más elevada cuando sea superior en más de 5 unidades porcentuales a dicha media. En cualquier caso, se considerará desproporcionada la baja superior a 15 unidades porcentuales.

-Cuando concurren cuatro o más licitadores, las que sean inferiores en más de 5 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, si entre ellas existen ofertas que sean superiores a dicha media en más de 5 unidades porcentuales, se procederá al cálculo de una nueva media sólo con las ofertas que no se encuentren en el supuesto indicado. En todo caso, si el número de las restantes ofertas es inferior a tres, la nueva media se calculará sobre las tres ofertas de menor cuantía.

...

Una vez detectado que alguna proposición económica pudiera considerarse anormal o desproporcionada según los criterios indicados, se aplicará lo que establece el artículo 149.4 LCSP en relación con el RGCAP.



En estos casos, se deberá requerir al licitador o licitadores que las hubieren presentado dándoles un plazo de siete días hábiles para que justifiquen y desglosen razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, o de costes, o cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de la oferta, mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos”.

Tercero. En fecha 30 de octubre de 2023, la mesa de contratación, procede a la valoración de las ofertas económicas, identificándose como oferta anormalmente baja la de GARIBALDI, S.A., requiriéndole para que justifique la citada baja, según lo dispuesto en la cláusula 28 del PCAP.

Cuarto. El 14 de diciembre de 2023, la mesa de contratación procede a aprobar el informe técnico emitido valorando la justificación de la oferta de GARIBALDI, S.A. en el que se concluye que

“-Los costes unitarios de personal propuestos por el licitador (conductor 114,8€/día y peón 94,65€/día) son inferiores a los mínimos que se obtienen al aplicar correctamente el convenio colectivo y otras obligaciones en materia laboral, así como la aplicación de las tasas de absentismo indicados por el licitador en su oferta técnica (conductor 125,88€/día y peón 103,76€/día).

-El cumplimiento de las obligaciones laborales del licitador en materia de seguridad social no ha sido adecuadamente justificado, al no proporcionar información detallada sobre las bonificaciones que espera obtener, ni detallar a que trabajadores podrían aplicarse dichas bonificaciones.

-Para el personal subrogable, no se recogen las peculiaridades de nómina de cada empleado para su aplicación posterior al precio unitario al servicio, como establece el PPT.

-Existen numerosas incoherencias entre el servicio justificado en la proposición económica y el que fue definido en la oferta técnica del licitador, entre las que se destacan las contradicciones en el número de jornadas de trabajo de cada sobre”.



En base a dicho informe, la mesa de contratación acuerda “*excluir al licitador GARBIALDI, al no justificar adecuadamente su oferta anormalmente baja*”, acuerdo que es objeto de publicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 20 de diciembre de 2023.

Quinto. En fecha 12 de enero de 2024, GARBIALDI, S.A. interpone recurso contra el acuerdo de exclusión de su oferta solicitando la suspensión del procedimiento de adjudicación.

Sexto Interpuesto el recurso la Secretaria General del Tribunal, por delegación de este, dictó resolución de 24 de enero de 2024 acordando la concesión de la medida cautelar consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de 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 Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

Séptimo. De acuerdo con lo previsto en el artículo 56.2 LCSP se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido éste acompañado del correspondiente Informe.

Octavo. En fecha 18 de enero de 2024, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones; habiendo presentado alegaciones ACCIONA SERVICIOS URBANOS, S.L.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso ha sido debidamente interpuesto ante este Tribunal, que es competente para su resolución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.4 de la LCSP y en el convenio entre el Ministerio de Hacienda y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencias de recursos contractuales de fecha 25 de mayo de 2021 (BOE de fecha 2 de junio de 2021).



Segundo. El recurso ha sido interpuesto en plazo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50.1 de la LCSP.

Tercero. La legitimación se regula en el artículo 48 LCSP, que señala que *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*.

En el presente caso el recurso se ha interpuesto por un licitador cuya oferta ha sido excluida, por lo que puede considerarse que tiene un interés legítimo.

Cuarto. El recurso, en relación a la exclusión, se ha interpuesto frente un contrato y un acto susceptible de recurso.

Así, conforme al artículo 44 de la LCSP

“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:

a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros.

(...)

2. Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones:

...

b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias



anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149".

En el presente caso se interpone el recurso contra un acuerdo de exclusión de un contrato de servicios con un valor estimado superior a 100.000 euros, por lo que debe considerarse susceptible de recurso.

Quinto. El recurso se basa en dos motivos:

1. No considera que pueda calificarse su oferta como anormal dado que el umbral debió calcularse sobre el porcentaje de baja y no sobre el importe de las ofertas.
2. Considera que ha justificado suficientemente la viabilidad de su oferta, dada la falta de claridad del requerimiento, siendo desproporcionado que por estar su oferta menos de una unidad porcentual del umbral de anormalidad se le excluya del procedimiento.

El órgano de contratación y ACCIONA SERVICIOS URBANOS, S.L. consideran que han aplicado correctamente los pliegos para determinar el umbral de anormalidad, que fijaban una fórmula para determinar la anormalidad en relación a la media de las ofertas, no de las bajas, cumpliendo la oferta del recurrente dicho parámetro para ser considerada anormal, siendo el requerimiento de justificación suficientemente claro y no habiendo justificado su viabilidad, debiendo aplicarse el principio de discrecionalidad técnica de la Administración.

Sexto. En primer lugar, debemos comenzar analizando el argumento relativo a la forma de determinar si la oferta del recurrente estaba incurso en presunción de anormalidad.

En este sentido, debe recordarse el carácter de *lex contractus* de los pliegos de la licitación, siendo, en este caso, claros al señalar en la cláusula 28 del PCAP que el umbral de temeridad se calculaba en relación al precio ofertado, no al porcentaje de baja que representaba sobre el presupuesto base de licitación.



Así, por un lado, la propia cláusula 28 del PCAP indicaba que la temeridad se calcularía, en la parte discutida, *“1. En relación con el precio del contrato”*, debiendo calcularse la media de las “ofertas” presentadas. El precio ofertado no es un porcentaje de baja, sino el importe que pretende cobrar el licitador por la ejecución del contrato, por lo que es evidente que la media de las ofertas debe calcularse sobre el precio ofertado, no sobre la baja que representan en relación al presupuesto de licitación.

Debe desestimarse el primer motivo del recurso.

Séptimo. En cuanto al segundo motivo del recurso, debemos recordar que la posibilidad de excluir ofertas por ser anormalmente baja viene contemplada en el artículo 149 de la LCSP, conforme al cual

“1. En los casos en que el órgano de contratación presuma que una oferta resulta inviable por haber sido formulada en términos que la hacen anormalmente baja, solo podrá excluirla del procedimiento de licitación previa tramitación del procedimiento que establece este artículo.

(...)

4. Cuando la mesa de contratación, o en su defecto el órgano de contratación hubiere identificado una o varias ofertas incursas en presunción de anormalidad, deberá requerir al licitador o licitadores que las hubieren presentado dándoles plazo suficiente para que justifiquen y desglosen razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, o de costes, o cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de la oferta, mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos.

La petición de información que la mesa de contratación o, en su defecto, el órgano de contratación dirija al licitador deberá formularse con claridad de manera que estos estén en condiciones de justificar plena y oportunamente la viabilidad de la oferta.

Concretamente, la mesa de contratación o en su defecto el órgano de contratación podrá pedir justificación a estos licitadores sobre aquellas condiciones de la oferta que sean



susceptibles de determinar el bajo nivel del precio o costes de la misma y, en particular, en lo que se refiere a los siguientes valores:

a) El ahorro que permita el procedimiento de fabricación, los servicios prestados o el método de construcción.

b) Las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras,

c) La innovación y originalidad de las soluciones propuestas, para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras.

d) El respeto de obligaciones que resulten aplicables en materia medioambiental, social o laboral, y de subcontratación, no siendo justificables precios por debajo de mercado o que incumplan lo establecido en el artículo 201.

e) O la posible obtención de una ayuda de Estado.

En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente.

En todo caso, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 201.

Se entenderá en todo caso que la justificación no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador cuando esta sea incompleta o se fundamente en hipótesis o prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico, jurídico o económico.

(...)



6. La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación evaluará toda la información y documentación proporcionada por el licitador en plazo y, en el caso de que se trate de la mesa de contratación, elevará de forma motivada la correspondiente propuesta de aceptación o rechazo al órgano de contratación. En ningún caso se acordará la aceptación de una oferta sin que la propuesta de la mesa de contratación en este sentido esté debidamente motivada.

Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado cuatro, estimase que la información recabada no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador y que, por lo tanto, la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la mejor oferta, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas conforme a lo señalado en el apartado 1 del artículo 150. En general se rechazarán las ofertas incursas en presunción de anormalidad si están basadas en hipótesis o prácticas inadecuadas desde una perspectiva técnica, económica o jurídica”.

El objeto de dicho precepto es permitir al órgano de contratación detectar las ofertas “inviabiles”, para evitar una adjudicación a un contratista que, por dicho carácter inviable, puede determinarse de antemano que no va a poder ejecutar correctamente el contrato.

Dicho precepto viene a desarrollar la previsión contenida en el artículo 69 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública cuando señala “*Los poderes adjudicadores exigirán a los operadores económicos que expliquen el precio o los costes propuestos en la oferta cuando las ofertas parezcan anormalmente bajas para las obras, los suministros o los servicios de que se trate*”, estableciendo el apartado 2 los aspectos sobre los que puede recaer la justificación de la oferta, al disponer que:

“2. Las explicaciones contempladas en el apartado 1 podrán en particular referirse a lo siguiente:

a) el ahorro que permite el proceso de fabricación, los servicios prestados o el método de construcción;



b) las soluciones técnicas adoptadas o las condiciones excepcionalmente favorables de que dispone el licitador para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras;

c) la originalidad de las obras, los suministros o los servicios propuestos por el licitador;

d) el cumplimiento de las obligaciones a que se refiere el artículo 18, apartado 2;

e) el cumplimiento de las obligaciones a que se refiere el artículo 71;

f) la posible obtención de una ayuda estatal por parte del licitador.

3. El poder adjudicador evaluará la información proporcionada consultando al licitador. Solo podrá rechazar la oferta en caso de que los documentos aportados no expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos, teniendo en cuenta los elementos mencionados en el apartado 2.

Los poderes adjudicadores rechazarán la oferta si comprueban que es anormalmente baja porque no cumple las obligaciones aplicables contempladas en el artículo 18, apartado 2”.

Comenzando con el análisis del argumento referido a la insuficiencia del requerimiento, debe desestimarse. Así, el objeto del requerimiento es, como indican los preceptos citados, permitir al licitador, cuya oferta es anormalmente baja, explicar el precio o los costes propuestos en la oferta respecto de los estimados al elaborarse el presupuesto de licitación. En el presente caso es evidente que el recurrente comprendió el alcance del requerimiento, que se remitía a la cláusula 28 del PCAP que indicaba que “*se deberá requerir al licitador o licitadores que las hubieren presentado dándoles un plazo de siete días hábiles para que justifiquen y desglosen razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, o de costes, o cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de la oferta, mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos*”, aportando la documentación que tuvo por oportuna, sin que sea necesario que sea el órgano de contratación el que le detalle los aspectos concretos de su oferta que deben ser objeto de justificación pues es sólo el licitador, que es quién ha elaborado su oferta, el que puede saber con precisión cómo ha sido calculada y cómo puede justificar



los costes o precios que ha ofertado, más aun tratándose de un contrato en el que los costes de personal suponen más de un 60% de los costes de ejecución del contrato.

Resulta apropiado, en este sentido, por su similitud con lo que se debate, nuestra resolución nº 1667/2021, de 19 de noviembre, en defensa del contenido del requerimiento de justificación de la oferta, que avalaría el que este se ciña a citar el contenido del artículo 149.4 de la LCSP, pues como ya decíamos:

“(...) la cita de este precepto, se considera suficientemente ilustrativa de que se le solicita una justificación general del bajo nivel de precios o de costes, máxime teniendo en cuenta que el parámetro de temeridad previsto en la cláusula 11 del PCAP se remite para su establecimiento a lo establecido no sólo en el 149 LCSP sino en el artículo 85 del RGLCAP, aunque no se haya concretado en el requerimiento en especial que se aporte justificación sobre alguna específica condición de la oferta. Por otra parte, en este tipo de contrato, es claro el grado sumamente preponderante de los costes de personal, que según la memoria justificativa del contrato suponen el 71% del presupuesto de ejecución material, por lo que la justificación pasará por hacer referencia, como así lo ha realizado el recurrente, entre otros costes previstos, a los de este tipo, con mayor o menor detalle”.

En cuanto a los argumentos relativos a la justificación de la oferta, este Tribunal se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre la motivación de los acuerdos de exclusión de ofertas por anormalidad, habiendo señalado en nuestra resolución 1247/2023 de 28 de septiembre que:

“Centrada la cuestión conforme a lo dispuesto en los párrafos anteriores, es preciso poner de manifiesto que el parámetro de enjuiciamiento de las decisiones en materia de exclusiones de ofertas anormalmente bajas viene determinado por la aplicación del principio de discrecionalidad técnica, con los debidos los límites a su apreciación. La doctrina sobre las exigencias de la motivación en la aceptación o rechazo de la oferta incurso en presunción de anormalidad ha sido recogida en diversas resoluciones del Tribunal dictadas al interpretar el artículo 149 de la LCSP”.

Dicha libertad de criterio del órgano de contratación implica que la decisión de considerar o no viable la oferta quede sometida al principio de discrecionalidad de criterio de la



Administración, de modo que no puede este Tribunal sustituir dicho criterio, sino analizar si la motivación efectuada por el órgano de contratación es suficiente de forma que su decisión no aparezca como irracional o arbitraria o incurra en un error.

Así, como resumimos en nuestra resolución nº 1247/2023 de 17 de abril:

“A este respecto, y como es doctrina reiterada de este Tribunal, las valoraciones de los informes técnicos están amparada por la discrecionalidad administrativa siempre y cuando se advierta una correcta y debida motivación de los mismos, pues ante una escasa o insuficiente justificación aquélla se transforma en pura y simple arbitrariedad, y ahí reside la función de este Tribunal, con la recta finalidad de enjuiciar si dichos informes se encauzan debidamente, y si satisfacen las exigencias de motivación previstas en el artículo 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. A este respecto cabe afirmar la existencia de motivación suficiente en los informes obrantes en este expediente de los que resulta la conclusión de falta de adecuada justificación de la anormalidad de la oferta. En esta línea, hemos de recordar que de acuerdo con la doctrina reiteradamente establecida por este Tribunal y por los Tribunales de Justicia, sirva de ejemplo por todas, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 1ª, número 450/2017, de 24 de noviembre, cuando se trate de criterios de valoración estrictamente técnicos, éstos no pueden ser corregidos aplicando criterios jurídicos. Por lo que, a la vista de las razones contenidas en los dos informes técnicos obrantes en este expediente (de fechas de 30 de enero de 2019 y 5 de marzo de 2019 respectivamente) nos encontramos ante un supuesto de discrecionalidad técnica que goza de presunción de certeza, la cual puede ser desvirtuada, por tratarse de una presunción iuris tantum y no iures et de iure, siempre que concurren razones que revelen la ausencia de toda justificación en los criterios empleados, lo que no ocurre en el expediente que estamos analizando”.

Aplicados dichos criterios al presente recurso, podemos observar que el órgano de contratación ha motivado suficientemente la exclusión, que no aparece como irracional o arbitraria. Así, el acuerdo de la mesa, apoyándose en un informe de su Oficina Técnica que a su vez lo hacía en un informe técnico más detallado, indica con precisión los motivos por los que no considera que la documentación aportada por el recurrente justifica el importe



de su oferta: los costes unitarios de personal propuestos por el licitador son inferiores a los mínimos que se obtienen al aplicar correctamente el convenio colectivo, lo que ya de por sí justificaría la exclusión de la oferta de conformidad con lo exigido en el artículo 149.4 e); el cumplimiento de las obligaciones laborales del licitador en materia de seguridad social no ha sido adecuadamente justificado; y existen incoherencias entre el servicio justificado en la proposición económica y el que fue definido en la oferta técnica (como en el número de empleados a utilizar teniendo en cuenta los niveles de absentismo).

Dichos argumentos no sólo no parecen irracionales, sino que tampoco resultan desvirtuados por el recurrente.

En suma, no cabe apreciar defecto alguno en la motivación del acuerdo de exclusión, que está amparado por el principio de discrecionalidad técnica, por lo que procede desestimar el recurso.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA:**

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. J. L. C. P. en representación de GARBIALDI, S.A. contra su exclusión del procedimiento "*Contrato de Servicios de limpieza vial del municipio de L'Eliana mediante procedimiento abierto sujeto a regulación armonizada*", con expediente 1320231E, convocado por el Pleno del Ayuntamiento de L'Eliana.

Segundo. Dejar sin efecto la suspensión del procedimiento producida de conformidad con lo dispuesto en los artículos 49 y 57 de la LCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.



Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta 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.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES