



Recurso nº 648/2024 C. A. Castilla-La Mancha 42/2024

Resolución nº 870/2024

Sección 1ª

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

En Madrid, a 11 de julio de 2024.

VISTO el recurso presentado por D. I. A. G. , en representación de GESTIÓN Y TÉCNICAS DEL AGUA, S.A. (GESTAGUA), contra la adjudicación de la *“Concesión del Servicio Público de Gestión del Ciclo Integral del Agua del Municipio de Porzuna”* (Ciudad Real); expediente Concesión Servicio Agua (2019/2023), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El 25 de julio de 2023 se publicó en el BOP de Ciudad Real el Estudio de viabilidad y costes del contrato de concesión del servicio del ciclo integral del agua del Ayuntamiento de Porzuna, y con fecha 19 de octubre de 2023 se publicaron en la Plataforma de Contratación del Sector Público, los pliegos de la referida contratación; resultando, según los pliegos, un presupuesto base de licitación de 7.790.131,8 €.

Suspendida la licitación como consecuencia de recurso que fue inadmitido por nuestra Resolución 2/2024, se procedió a reanudar la licitación con fecha 25 de enero de 2024.

Segundo. La cláusula 19 B) del PCAP señala:

“1.- PROYECTO DE ORGANIZACIÓN, EXPLOTACION Y GESTIÓN DEL SERVICIO PROPUESTO

El Proyecto de Organización, Explotación y Gestión del Servicio consistirá en definir los objetivos que se pretenden alcanzar, los medios que deberán emplearse a tal efecto y la propuesta de organización, funcionamiento y control de los servicios a prestar.



Este apartado deberá contener toda aquella información referente a los medios personales, materiales y técnicos que el licitador ponga a disposición para la organización y gestión de los servicios objeto del contrato.

...

a) Medios personales adscritos al servicio

El licitador deberá indicar de forma inequívoca aquellos medios personales que se compromete a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato. Se incluirán en este apartado:

- Relación del personal adscrito a la ejecución del contrato, indicando con suficiente definición: puesto ocupado, convenio colectivo de aplicación, titulación académica y/o profesional, régimen de dedicación y tareas principales que llevarán a cabo. El régimen de dedicación deberá expresarse tomando como referencia la duración de la jornada laboral a tiempo completo que se fije con carácter general en el convenio. A modo resumen, se organizará y presentará la información anterior en una tabla que contenga todos los campos mencionados en el presente párrafo.*
- Justificación de la dimensión inicial de la plantilla adscrita al servicio y, en su caso, de las variaciones en su composición que se hayan previsto a lo largo del contrato.*
- Horario de los trabajadores, sistema de vacaciones y sustitución por bajas, retén de emergencias y guardias del personal adscrito al servicio”.*

Y la cláusula 23. OFERTAS DESPROPORCIONADAS del PCAP señala:

“23.1. Previamente a la adjudicación, la mesa de contratación deberá identificar las ofertas que se encuentren en presunción de anormalidad aplicando los parámetros objetivos que se establecen a continuación.

23.2. De cara a determinar aquellas ofertas que pudieran estar en temeridad, de conformidad con los criterios que se establecen a continuación, se aplicarán los criterios recogidos por el RGLCAP en su artículo 85.



23.3. En caso de detectar una oferta con valores anormales o desproporcionados se llevará a cabo el siguiente procedimiento. La mesa de contratación otorgará un plazo de cinco (5) días hábiles de audiencia a los licitadores cuyas ofertas se encuentren incursas en presunción de anormalidad para que justifiquen y desglosen razonada y detalladamente los parámetros en base a los cuales se haya definido la anormalidad de su oferta y precisen las condiciones de la misma, de manera que únicamente podrán ser rechazados y excluidos del procedimiento aquellos licitadores que no aporten la justificación requerida, o cuya oferta, considerando la justificación aportada y los informes técnicos solicitados, se estime que no pueda ser cumplida a satisfacción.”

Tercero. Presentadas varias ofertas y tras los trámites oportunos, resultó que la oferta económicamente más ventajosa fue la presentada por AQLARA, con 90 puntos, seguida por GESTAGUA, con 43,95.

La oferta de AQLARA -doc. 145 del expediente- señalaba:

“1.1. Medios personales adscritos al servicio

1.1.1. Relación del personal adscrito a la ejecución del contrato

El personal propuesto es el imprescindible para cubrir las tareas derivadas del Servicio municipal de abastecimiento de agua potable y saneamiento de Porzuna. No obstante, el personal adscrito al servicio estará complementado por la estructura de apoyo que AQLARA pondrá a disposición del servicio o incluso empresas externas especializadas.

Destacar que, se parte de la base de que el convenio empleado para el personal del servicio será el VI Convenio Colectivo Estatal del Ciclo Integral del Agua 2018/2022, así como la Resolución de 8 de enero de 2021 y su posterior Corrección de erratas, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Acuerdo de modificación del VI Colectivo Estatal del Ciclo Integral del Agua..

En siguiente tabla se muestra el equipo planteado por AQLARA, con la dedicación especificada, para la prestación del servicio.



...

(Sigue tabla).

Cabe destacar que, tanto el Delegado del Servicio como el Jefe de Explotación, estarán permanentemente disponibles según las necesidades del servicio, a pesar de la dedicación estimada.

...

1.1.2. Justificación de la dimensión inicial de la plantilla adscrita al servicio

En el presente apartado, tal y como se muestra en la siguiente tabla, se muestra la justificación de las horas de trabajo en función de la dedicación para cada puesto de trabajo.

(sigue tabla)

...

1.1.3. Horario de los trabajadores, sistema de vacaciones y sustitución por bajas, retén de emergencias y guardias del personal adscrito al servicio

Como se ha mencionado anteriormente, el convenio al que se atenderá el personal adscrito al Servicio será el Convenio Estatal del Sector del Agua («VI Convenio Colectivo Estatal del Ciclo Integral del Agua 2018/2022»). Desde el punto de vista de la jornada laboral y de la distribución de horas entre los trabajadores del servicio, se ha prestado especial atención a lo dispuesto en el artículo 43 del citado convenio:

- *La jornada anual de trabajo efectivo para los años 2021 y 2022 se establece en 1.744 horas, considerándose la misma para los siguientes años a falta de nueva actualización del convenio*

...

--- 1.1.3.2. Horario de los trabajadores



A continuación, se muestra el horario semanal propuesto para los trabajadores. Se indican las horas semanales que deben de trabajar en función de la dedicación de cada uno y la distribución a lo largo de la semana. A pesar del horario planteado, el Jefe de Explotación, tiene disponibilidad completa en función de las necesidades del servicio.

....

Operario 42h

...”

-En informe de la asistencia técnica SIMA que asesoraba a la mesa para la valoración de las ofertas, se hizo constar, en lo que nos interesa:

“AQLARA SERVICIOS INTEGRALES DEL AGUA, S.A.

A.- PROYECTO DE ORGANIZACIÓN, EXPLOTACIÓN Y GESTIÓN DEL SERVICIO.

1. PLAN DE ORGANIZACIÓN:

...

Se indica que se adscribir al personal dentro del VI Convenio Colectivo Estatal del Ciclo Integral del Agua 2018/2022.

Se realiza una jornada, de 42 h/semana para los operarios, lo cual superior a lo recogido en la normativa laboral.

...”

Considerando la mesa en su reunión de 15 de marzo de 2024, que la oferta de AQLARA estaba incurso en presunción de anomalía, se le requirió con fecha 18 de marzo para que procediera a su justificación, lo cual hizo mediante extenso informe al efecto, que en materia de costes de personal, señalaba:

“6. ESTUDIO DE LOS COSTES DEL SERVICIO



...6.1. COSTES FIJOS

6.1.1. Costes de personal

AQLARA ha diseñado la estructura de personal conforme a las necesidades de eficacia y eficiencia que requiere el servicio y conforme a la experiencia en municipios como el de Porzuna, cumpliendo además con las previsiones de las condiciones licitatorias en cuanto a la estructura mínima de personal a asignar a la concesión y la subrogación de personal actualmente adscrito al servicio.

Se ha tenido en consideración, por un lado, la estructura mínima de la plantilla adscrita al servicio, especificada en el apartado 5.2 del PPTP que coincide con las exigencias en cuanto a la subrogación del personal contemplada en el anexo VI del PPTP y que coincide plenamente con la memoria técnica presentada por AQLARA en el proceso de licitación, en el apartado 1.1 Medios personales adscritos al Servicio del Documento de Organización y Explotación del Servicio.

En la tabla siguiente se puede comprobar el personal que quedará adscrito al servicio, con su dedicación prevista y los costes que suponen, cumpliendo los requisitos mencionados. También se han analizado los convenios colectivos de aplicación, tanto al que está adscrito el personal subrogable, como el aplicable al personal de nueva incorporación, convenio estatal del ciclo integral del agua.

Para el personal subrogable se ha partido, como se dijo, de la información ofrecida en el Anexo VI de los pliegos, correspondiente al ejercicio 2022, y se han aplicado las actualizaciones previstas hasta el 2024 en el convenio estatal para calcular los costes del primer año de concesión, un 5%.

Es decir, no solo se ha tenido en cuenta los costes facilitados en el proceso de licitación, si no que se ha aumentado significativamente el coste del personal, demostrando que no se ha minusvalorado este coste y que la oferta presentada por AQLARA es fiable.

En cuanto a las actualizaciones de costes para los años siguientes, se cumplirá con el criterio de revisión estimado por AQLARA del 2,07% anual.



Se añade además una partida para cubrir las necesidades de guardias, retenes, sustituciones, etc. Por otro lado, teniendo en cuenta las actividades complementarias que se realizan en la concesión relacionadas con otros trabajos y obras, hemos considerado una imputación de los costes del personal del 85% sobre las actividades tarifarias, siendo el resto imputable a las actividades complementarias y otros ingresos, además de los trabajos relacionados con la ejecución de las mejoras sufragadas a través del canon variable.

A los costes salariales asignados a la prestación de los servicios, se le añaden las cargas sociales de seguridad social conforme a las cuantías actualizadas recientemente.

Realizando las correspondientes actualizaciones de todos los conceptos salariales y cargas sociales los cálculos obtenidos son los siguientes: (sigue tabla)

Resultando una cifra de costes de personal asignable a las actividades ordinarias de la concesión para el primer año de 128.429 €.

Los costes que suponen los trabajadores subrogados son los definidos en la tabla del anexo VI del PPTP, mientras que el coste del Jefe de Servicio es el precio medio de contratación de un trabajador del grupo profesional GP5 según la experiencia de AQLARA. Se muestra a continuación la tabla salarial según grupo profesional para el año 2022 que viene definida en la Resolución de 8 de enero de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Acuerdo de modificación del VI Convenio colectivo estatal del ciclo integral del agua:

Figura 5 Tabla salarial del VI Convenio colectivo estatal del ciclo integral del agua para el año 2022 (sigue tabla)

Nótese que este importe considerado supera con creces el coste del salario mínimo según convenio para el grupo profesional correspondiente (GP5), lo que demuestra suficientemente que NO se ha minusvalorado esta partida.

En cuanto a la evolución de los costes, además del incremento anual mencionado del 2,07%, se han considerado también las posibles jubilaciones a lo largo de la concesión y la sustitución de este personal por personal de igual categoría al salario de convenio previsto en el convenio



estatal proyectado para el año de la sustitución. En el Anexo B de este documento se detallan los cálculos realizados.

El equipo propuesto mantendrá una estrecha colaboración con el personal de la unidad operativa con que cuenta AQLARA en Ciudad Real y también de la estructura central y recibirá, en cada momento que lo precise, apoyo y soporte de los diferentes departamentos de la compañía, que cuentan con especialistas en todas las áreas del negocio, con amplia experiencia y la elevada cualificación. El detalle de esta estructura de personal de apoyo se desarrolló convenientemente en el correspondiente apartado del Sobre B.

El personal del servicio irá provisto del correspondiente uniforme o ropa de trabajo y estará dotado de los elementos de seguridad y prevención (EPIs) que en cada momento sean necesarios para el desarrollo de su trabajo.”

La Asistencia Técnica del Ayuntamiento de Porzuna, SIMA Ingeniería, presentó con fecha 5 de abril de 2024 informe sobre la citada justificación. Respecto de las obligaciones en materia laboral, se indica que la oferta respeta lo recogido en los convenios. Asimismo, concluye que:

“Analizada toda la documentación, se considera que la oferta es viable económicamente, por lo que se puede proceder a aceptar la justificación realizada. Los datos aportados, así como aquellos elementos que dan solvencia a la oferta, son coherentes con la oferta técnica y alcanzables.

De igual modo se obtienen resultados similares en la simulación realizada con los datos de la oferta en base a el estudio de viabilidad económica de la concesión realizada en el expediente de contratación.

Por todo lo anterior, se recomienda a la mesa de contratación aceptar la justificación de la baja aportada por la empresa AQLARA.”

Aceptada, pues, tal justificación, la empresa citada fue propuesta como adjudicataria, adjudicación que se produjo el 24 de abril de 2024, notificada al día siguiente.



Cuarto. El 9 de mayo se pide por el recurrente acceso al expediente, constando comunicación de 13 de mayo según la cual se le cita para facilitarle el acceso a la documentación no confidencial mediante comparecencia en la Secretaría del Ayuntamiento el 16 de mayo.

Quinto. El 17 de mayo de 2024 se interpone el presente recurso contra la adjudicación, en que se hace constar:

-Que no se ha tenido acceso al expediente, pues *“En la respuesta a dicha solicitud se indica que únicamente se permite el acceso a la documentación que ya consta en la Plataforma de Contratación Pública, limitando el acceso a la documentación restante por haber sido designada como confidencial por los empresarios. De esta forma, resulta imposible verificar con la necesaria certeza si la oferta de la adjudicataria está correctamente admitida, por lo que esta parte solicitará por otrosí el acceso al expediente completo, incluida la oferta económica de AQLARA o al menos al informe de viabilidad presentado por la adjudicataria, al amparo del artículo 52.3 de la LCSP y a los efectos de ampliar en su caso los términos del recurso, so pena de evitar indefensión y que una parte de la decisión administrativa quede en una zona oscura, vedada al control administrativo y judicial.”*

-Que la oferta de la adjudicataria debió ser excluida, resultando inviable: *“En efecto, AQLARA, incluye dentro de su oferta una jornada laboral de 42 horas semanales, jornada que excede notablemente de las 1.744 horas anuales previstas en el Convenio Colectivo Estatal del Ciclo Integral del Agua 2018/2022 (en adelante, Convenio Colectivo) que resulta de aplicación. Es más, para el personal subrogado, como indican los Pliegos, el convenio de aplicación es el aprobado por Resolución de 12/07/2021, de la Dirección General de Autónomos, Trabajo y Economía Social, por la que se registra y publica el II Convenio Colectivo de la empresa Aquona, Gestión de Aguas de Castilla, SAU, en Castilla-La Mancha y su personal. Dicho convenio establece un número de horas incluso inferior, de 1696 horas en cómputo anual (artículo 17).*

Sentado lo anterior, la mención a las 42 horas la conocemos gracias al Informe técnico de SIMA... Como hemos anunciado, en ese momento se declara la infracción de la normativa laboral, sorprendentemente sin ninguna otra consecuencia. Más sorprende aún si cabe es que se afirme posteriormente en el informe de justificación de las ofertas anormalmente reducidas



que se cumple la normativa, sin que se aprecie ningún motivo para ese cambio de valoración, al menos que resulte de ese mismo informe....”

-El órgano de contratación, en su informe, señala que:

-" Se hace constar que este Secretario-Interventor en al salón de Plenos del Ayuntamiento de Porzuna el día 16 de mayo de 2024 a las 9:00 horas facilito acceso al expediente administrativo a dos personas empleados/técnicos de GESTIÓN Y TÉCNICAS DEL AGUA SA , que pudieron acceder a toda la documentación no declarada Confidencial por las empresas licitadoras, en particular y sobre la oferta de Aqlara accedieron a la documentación no declarada confidencial que no era toda la oferta como señalan erróneamente faltando a la verdad sobre lo acontecido."

-Y que la apreciación inicial de SIMA sobre la jornada de 42 horas: "Sin embargo, dicha conclusión es corregida por SIMA en su informe sobre la justificación de la oferta anormalmente baja presentada por AQLARA que termina concluyendo que "en cuanto a las obligaciones en materia laboral, se respeta lo recogido en los convenios".

En este sentido, a mi juicio el error de GESTAGUA reside en considerar que cuando la oferta de AQLARA hace referencia a 42 h/semana, estas vienen referidas a las horas de trabajo de un empleado, cuando en el cuadro de los datos aparece claramente identificado que se refiere al total de horas semanales que debe ser cubierto el servicio de forma ordinaria; así, tal como viene establecido en los pliegos que rigen la licitación, se debe dar cobertura de presencia de personal operario de lunes a viernes 8 horas diarias, así como dos horas todos los sábados.

AQLARA presenta en su oferta la presencia de un oficial y un operario, ambos subrogables al 100% de dedicación, de manera que entre ambos pueden dar cobertura a la presencia de personal en el horario exigido en los pliegos de un total de 42 h/semanales.

Por tanto, no se observa ningún incumplimiento de la normativa laboral, sino más bien una incorrecta interpretación por parte de GESTAGUA de la información facilitada por AQLARA."

-Ha presentado alegaciones la adjudicataria, coincidentes con las del órgano de contratación, señalando:



“Conforme a los pliegos que rigen la licitación, se debe garantizar la presencia de personal operario de lunes a viernes durante 8 horas diarias, y 2 horas todos los sábados. AQLARA presenta en su oferta la presencia de un oficial y un operario, ambos subrogados al 100% de dedicación, de manera que entre ambos pueden cubrir las 42 horas semanales exigidas en los pliegos.

Si consideramos que esas 42 horas semanales deben cumplirse a lo largo de un año (52 semanas), el total de horas a cubrir para la realización del servicio es de 2.184 horas anuales. Contamos con dos personas destinadas a dicha cobertura, subrogadas al 100%, con un total de horas anuales disponibles según el convenio de 1.696 horas cada una. En consecuencia, se acumula un total de 3.392 horas anuales disponibles entre los dos trabajadores subrogados, lo cual permite cubrir sobradamente las necesidades del servicio exigidas de 42 horas semanales, quedando incluso una bolsa de horas para refuerzos del servicio o cualquier otra contingencia que pueda surgir durante el año....”

Sexto. La Secretaria General del Tribunal, por delegación de este, ha resuelto mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen 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 texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 46.2 de la LCSP, y 22.1. 1º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC) y a la vista del convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, de 24 de septiembre de 2020 (BOE 03-10-20).



Segundo. Se recurre la adjudicación en un contrato de concesión de servicios, cuyo valor estimado excede de 3.000.000 €.

En consecuencia, el acto es recurrible conforme a los artículos 44.1.c) y 44.2 c) de la LCSP y 22 del RPERMC.

Tercero. El recurso ha sido presentado ante este Tribunal dentro del plazo establecido al efecto en el artículo 50 de la LCSP, al no haber transcurrido los 15 días hábiles de plazo entre la fecha de la notificación de la actividad impugnada y la de presentación del recurso.

Cuarto. El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, al tratarse de licitador que podría resultar adjudicatario si el actual fuera excluido.

Quinto. Comencemos por señalar que, como hemos visto, el recurrente pidió acceso completo al expediente de contratación en sede administrativa, sin que se le diera acceso completo, ya que la justificación de la oferta fue declarada confidencial por el adjudicatario.

Conforme al artículo 52 de la LCSP y 16 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, si el interesado desea examinar el expediente de contratación de forma previa a la interposición del recurso especial, deberá solicitarlo al órgano de contratación, el cual tendrá la obligación de ponerlo de manifiesto sin perjuicio de los límites de confidencialidad establecidos en la Ley.

Y conforme al artículo 29.3 del Reglamento antes citado, si se hubiera desatendido la solicitud antedicha, este Tribunal, a la vista de lo alegado en el escrito de interposición y del informe del órgano de contratación, podrá conceder al recurrente el acceso al expediente de contratación en sus oficinas para que proceda a completar su recurso.

Estos preceptos hay que interpretarlos en relación con la doctrina sentada por este Tribunal en cuanto al alcance y funcionalidad del trámite de vista del expediente. Así, en Resoluciones como la 649/2020, se señala que: *“Hemos de partir de la idea de que ello –la anulación del acto impugnado- solo se produce si se ha causado indefensión; y la indefensión, como vicio*



invalidante, ha de tener un carácter material y no meramente formal; para que la omisión de un trámite genere una indefensión con efectos anulatorios debe haber dejado al interesado en una situación en la que le haya sido imposible alegar o defenderse, y únicamente vicia de nulidad la omisión del trámite cuando el recurrente acredite que tal circunstancia, además de privarle de un elemento esencial para su defensa, haya provocado, además, una situación de indefensión material.”

Pues bien, en este caso, tuvo acceso a todo el expediente, salvo a la documentación declarada confidencial, no obstante, ello no ha causado indefensión material al recurrente, a la vista de las alegaciones expuestas en su recurso: El recurrente únicamente cuestiona en su recurso el incumplimiento por parte de la oferta de la normativa laboral, referida al horario de trabajo, aspecto que deduce del informe técnico de valoración de los criterios que dependen de un juicio de valor. Y sobre esta concreta cuestión (horario de trabajo) no obra en el expediente más que lo ya conocido por el recurrente -como puede comprobarse en nuestro Antecedente tercero-, además de las alegaciones hechas en esta sede por el órgano de contratación y la adjudicataria.

Por lo que, en definitiva, la vista del expediente, en este caso, no afecta a la tutela del derecho del recurrente y deviene innecesaria, como hemos señalado por ejemplo en la Resolución 867/2020, pues, como allí, *“dicho trámite no añadiría nada a su derecho de defensa”*. También pudimos añadir, como también reflejamos en tal Resolución, que *“A esta conclusión coadyuvan los principios de celeridad y economía procedimental, que imponen evitar trámites inútiles.”*; máxime a la vista del efecto suspensivo de esta impugnación, unido a la complejidad de un trámite que exigiría una inevitable dilación para que los interesados concretasen la parte confidencial de sus ofertas.

Por lo que no se otorga el trámite solicitado.

Sexto. En cuanto al fondo del asunto, se plantea en este caso si la adjudicación del contrato a la oferta incurso en presunción de anormalidad, es o no conforme a Derecho. En concreto, si la oferta de la adjudicataria tuvo que haber sido rechazada como consecuencia, según sostiene la recurrente, de no respetar los límites temporales impuestos a la dedicación horaria de los trabajadores por la normativa laboral aplicable.



Para dar respuesta a esta cuestión, debemos partir de lo dispuesto en el artículo 149 de la LCSP sobre la aceptación o rechazo de ofertas incursas en presunción de anormalidad. Así los dos últimos párrafos del apartado 4 del citado artículo disponen *“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”.

Por otro lado, el apartado 6 del artículo 149 de la LCSP señala que *“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”.

Pues bien, interesa analizar la doctrina de este Tribunal respecto de las ofertas anormalmente bajas a que se refiere el artículo transcrito. Así, la Resolución nº 985/2022, de 2 de septiembre (Recurso nº 832/2022) resume esta doctrina en los siguientes términos:



“Sexto. Antes de entrar a analizar cada uno de los motivos de impugnación resulta conveniente exponer la doctrina del Tribunal sobre el tratamiento de las ofertas anormalmente bajas, sintetizada en la Resolución nº 1255/2021, de 23 de septiembre:

«Este Tribunal ha establecido una doctrina consolidada en torno a las consecuencias derivadas de la calificación de una oferta como incurso en “valores anormales o desproporcionados”, debiendo destacarse las siguientes consideraciones:

-En primer lugar, la mera existencia de una oferta con valores anormales o desproporcionados no implica su exclusión automática del procedimiento de licitación, sino que se ha de tramitar un procedimiento contradictorio, con audiencia al licitador afectado para que pueda justificar adecuadamente el bajo nivel de los precios ofertados o de costes propuestos, y, por tanto, que es susceptible de ser cumplida en sus propios términos;

-La concurrencia de valores anormales o desproporcionados en una oferta supone una presunción iuris tantum de que la oferta no puede ser cumplida, la cual puede ser destruida mediante prueba en contrario por parte del licitador de la justificación anteriormente citada;

-La justificación del licitador debe concretar detalladamente los términos económicos y técnicos de su oferta, con la finalidad de demostrar de modo satisfactorio que, a pesar del ahorro que supone su oferta, la misma no pone en peligro la futura ejecución del contrato; no es precisa una justificación exhaustiva de la oferta desproporcionada, sino que se ha de ofrecer explicaciones suficientes que justifiquen satisfactoriamente el bajo nivel de precios o de costes propuestos, y por tanto, despejen la presunción inicial de anormalidad de la baja ofertada, permitiendo llegar al convencimiento de que se puede cumplir normalmente con la oferta en sus propios términos;

-La justificación de los argumentos en que se base han ser más profundos, sólidos, detallados o extensos cuanto mayor sea la anormalidad de la baja;

-La decisión sobre si la oferta puede cumplirse o no corresponde al órgano de contratación, que debe sopesar la justificación ofrecida por la empresa licitadora y el informe o informes emitidos por los servicios técnicos;



-El control jurídico de dicha decisión es limitado, en la medida en que se trate de una decisión discrecional, debiendo tenerse en cuenta la aplicación de la doctrina de los límites de la discrecionalidad técnica de la Administración;

-El rechazo de la oferta exige una resolución debidamente motivada que indique el motivo por el cual las justificaciones ofrecidas por el licitador no explican satisfactoriamente el bajo nivel de precios ofertados. En consecuencia, la competencia del Tribunal se extiende al análisis de la justificación del licitador cuya oferta es considerada anormal, y determinar si es suficiente o no, análisis que procede realizar en este momento».

La discrecionalidad técnica se erige, por tanto, en un límite para este Tribunal en el análisis de la justificación sobre la anormalidad de la oferta realizada por el órgano de contratación. Nuestra función debe por tanto limitarse a comprobar la existencia de errores, la existencia de la debida motivación, la ausencia de arbitrariedad y, fundamentalmente, al análisis jurídico, que no técnico, de la actuación del órgano de contratación. Así lo afirmamos en nuestra Resolución nº 1438/2021, de 21 de octubre, cuando señalamos que:

«(...) Se debe respetar en todo caso, y en aras a garantizar el adecuado equilibrio entre el principio de competencia, la seguridad jurídica, y el derecho a la defensa, un cierto grado de discrecionalidad en la actuación del órgano de contratación, de suerte que no puede valorar este Tribunal valorar el fondo de las decisiones técnicas adoptadas por los órganos competentes, sino tan sólo apreciar si aquellos cumplen con los requisitos mínimos de motivación y proporcionalidad, sin incurrir en ningún caso en arbitrariedad, impidiendo decisiones manifiestamente erróneas o contrarias a derecho»”

Asimismo, en la Resolución nº 814/2020, de 17 de julio (Recurso 562/2020), este Tribunal declaró que: “De esta manera, tal y como hemos señalado de forma reiterada, es el rechazo de la oferta el que exige de una resolución debidamente motivada que razone por qué las justificaciones del licitador no explican satisfactoriamente el bajo nivel de precios ofertados. Por el contrario, cuando de lo que se trata es de admitir la justificación presentada por el licitador, no es necesario que se contenga una motivación exhaustiva, empero si es necesario una mínima valoración de los elementos de dicha oferta, y de las circunstancias y alegaciones dadas por la licitadora (...)”.



En efecto, el artículo 149 de la LCSP exige del órgano de contratación un juicio de viabilidad si estimase que la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, lo cual significa que la exigencia de motivación ha de ser rigurosa para el caso de que se rechace la oferta, pues supone una excepción al principio de adjudicación a la oferta económicamente más ventajosa pero, en caso de conformidad, no se requiere que se expliquen de manera exhaustiva los motivos de aceptación.

Por tanto, siendo menor la necesidad en la intensidad de la motivación del acto si se acepta la oferta económicamente más ventajosa, en nuestro caso el órgano de contratación ha exteriorizado las razones de su aceptación: en sede administrativa por remisión al criterio de la asesoría técnica; y en esta sede ampliando sus consideraciones; por lo cual no hay defecto de motivación desde un punto de vista formal.

Por otra parte, y en cuanto a si dicha motivación se sostiene materialmente a la vista del expediente, debe partirse, como hemos visto, de que la regla debe ser la adjudicación a la oferta económicamente más ventajosa, siendo la exclusión la excepción.

El artículo 201 establece en sus dos primeros apartados que *«Los órganos de contratación tomarán las medidas pertinentes para garantizar que en la ejecución de los contratos los contratistas cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el derecho de la Unión Europea, el derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de derecho internacional medioambiental, social y laboral que vinculen al Estado y en particular las establecidas en el anexo V.*

Lo indicado en el párrafo anterior se establece sin perjuicio de la potestad de los órganos de contratación de tomar las oportunas medidas para comprobar, durante el procedimiento de licitación, que los candidatos y licitadores cumplen las obligaciones a que se refiere el citado párrafo».

Conforme a lo expuesto, a la hora de dilucidar si la decisión de adjudicación del contrato, a pesar de haber incurrido en presunción de anormalidad de la oferta, se ajusta o no a Derecho, con especial atención al cumplimiento de la normativa laboral, este Tribunal ha de limitarse a constatar si la decisión resulta infundada o incurre en manifiesto error, es arbitraria o se ha adoptado prescindiendo del procedimiento legal para su adopción (esto último, excluido



puesto que no se cuestiona que no se haya seguido el procedimiento previsto en el artículo 149 de la LCSP).

En nuestro caso, no se aprecia atisbo alguno de arbitrariedad o error en la decisión administrativa, y además se encuentra motivada, pues es plenamente razonable la consideración, a la vista de la oferta, de que las 42 horas no se referían a un operario concreto, sino que se refiere al total de horas semanales que debe ser cubierto el servicio de forma ordinaria, a través de oficial y un operario, ambos subrogables al 100%. Las 42 horas semanales derivan del cumplimiento de los pliegos respecto de la presencia de personal operario de lunes a viernes durante 8 horas diarias y 2 horas los sábados. Tal y como señala el adjudicatario en alegaciones, esa cobertura horaria se efectuará entre ambos trabajadores subrogados, con un total de horas anuales disponibles según del convenio de 1.696 horas cada uno. La oferta identifica el convenio de aplicación y sus límites horarios, por lo que resulta verosímil que la referencia a las 42 horas no pretenda incumplirlo.

En cuanto a la referencia en el informe técnico, emitido por SIMA el 6 de marzo de 2024, en relación con el criterio sujeto a un juicio de valor “Plan de organización” (sobre B), a que “Se realiza una jornada, de 42 h/semana para los operarios, lo cual superior a lo recogido en la normativa laboral”, y que sirve de base al recurrente para fundamentar este recurso, el órgano de contratación reconoce que esta conclusión es corregida por SIMA en su informe sobre la justificación de la oferta concluyendo que esta respeta lo recogido en los convenios en materia laboral.

En definitiva, como dijimos en la Resolución del TACRC, la número 522/2019, de 16 de mayo (Recurso nº 354/2019) , *“para desvirtuar la valoración realizada por el Órgano de Contratación en esta materia, será preciso que el recurrente ofrezca algún argumento que permita considerar que el juicio del Órgano de Contratación, teniendo por justificadas las explicaciones dadas por el licitador, cuya oferta se ha considerado, inicialmente, como anormal o desproporcionada, resulta infundado o a apreciar que se ha incurrido, en ese juicio, en un error manifiesto y constatable...”*. Lo que no ha sucedido en nuestro caso.

Por último, ha de destacarse que el cumplimiento de la normativa laboral es una cuestión relativa a la ejecución del contrato, si bien, en caso de darse algún indicio sobre su



incumplimiento durante el procedimiento de licitación, el órgano de contratación podría tomar las oportunas medidas para su comprobación. En el supuesto que nos ocupa, las alegaciones del recurrente relativas a un hipotético incumplimiento de la jornada laboral según el convenio colectivo de aplicación, se basan en una afirmación que ha sido corregida con posterioridad, habiéndose argumentado de manera convincente el error en interpretar como horas semanales de dedicación por persona, las horas semanales de dedicación al servicio, por lo que se considera que la valoración del órgano de contratación para la aceptación de la oferta se encuentra suficientemente motivada y no ha quedado demostrado por el recurrente que el informe resulte infundado o que incurra en error manifiesto y constatable o arbitrariedad, por lo que procede la desestimación del presente 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 presentado por D. I. A. G. , en representación de GESTIÓN Y TÉCNICAS DEL AGUA, S.A. (GESTAGUA), contra la adjudicación de la “*Concesión del Servicio Público de Gestión del Ciclo Integral del Agua del Municipio de Porzuna*” (Ciudad Real); expediente Concesión Servicio Agua (2019/2023).

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de licitación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 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 58.2 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 de Castilla-La Mancha, 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.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES