



Recurso nº 1762/2023 C. Valenciana 383/2023

Resolución nº 158/2024

Sección 2ª

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

En Madrid, a 08 de febrero de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por D. G.A.S., en nombre y representación de la sociedad URBASER, S.A contra el Decreto del Alcalde de 23 de noviembre de 2023, de exclusión del procedimiento de licitación relativo al "*Servicios de limpieza viaria del municipio de Ibi (Alicante)*", expediente 2022/02/SER/ABI, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El día 9 de octubre de 2022 fue publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP en adelante) el anuncio de licitación referente al contrato de servicios de limpieza viaria del municipio de Ibi, sujeto a regulación armonizada, cuyo valor estimado asciende a 3.934.922,99 euros.

En fecha 7 de octubre de 2022 fue remitido el anuncio de licitación al Diario Oficial de la Unión Europea, y publicado en el mismo el día 12 siguiente.

El plazo de presentación de las propuestas finalizaba el día 24 de octubre de 2022, a las 23:59.

En dicho plazo se presentaron a la licitación los siguientes licitadores:

- FCC MEDIO AMBIENTE SAU
- URBASER, S.A.



Segundo. En fecha 3 de noviembre de 2022, reunida la Mesa de Contratación, se procede a la apertura y calificación del sobre de documentación administrativa de los licitadores, indicando el acta de la Mesa que precede la admisión de los licitadores presentados.

Asimismo, se procede a la apertura de los criterios basados en juicio de valor (archivo B) de ambas empresas, remitiendo la documentación a los técnicos para su valoración.

Reunida nuevamente la mesa en fecha 11 de noviembre de 2022 se procede a la apertura de los criterios evaluables automáticamente y a la valoración de los criterios basados en juicios de valor.

En relación a este punto del orden del día, se atribuye un total de 25,80 puntos a FCC y 18,70 puntos a URBASER S.A.

En fecha 24 de enero de 2023, reunida nuevamente la Mesa de Contratación se procede a dar lectura al informe de 26 de diciembre de 2022 de la Ingeniera técnico municipal sobre estudio del apartado 1.6.1 de la Memoria Técnica de la oferta presentada por FCC Medio Ambiente, S.A.U, según el cual, tras el estudio del apartado 1.6.1 de la Memoria Técnica presentada por el licitador FCC MEDIO AMBIENTE, S.A.U., se concluye que la liquidación anual puede producir un incremento de los valores facturables, lo que contradice el pliego, por lo que la oferta no puede ser admitida.

A continuación, se da lectura al informe de fecha 23 de enero de 2022 de la Técnico de Administración General de contratación, sobre desistimiento del procedimiento por error en la valoración de los criterios subjetivos; y propuesta de acordar el desistimiento del procedimiento para la contratación del servicio de limpieza viaria en el municipio de Ibi (Alicante).

Como consecuencia de estos criterios, se propone por la Mesa al órgano de contratación desistir del procedimiento para la contratación del servicio de limpieza viaria del municipio de Ibi (Alicante), Expte. 202/02/SER/ABI, fundamentado en la imposibilidad de continuar con el mismo sin infringir el mandato recogido en el artículo 146 de la LCSP.



Mediante Decreto de fecha 30 de enero de 2023, el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento resolvió desistir del procedimiento fundamentado en la imposibilidad de continuar con el mismo sin infringir el mandato recogido en el artículo 146 de la LCSP.

En fecha 20 de febrero 2023, el representante de la sociedad FCC MEDIO AMBIENTE SAU presentó recurso especial en materia de contratación contra el desistimiento por el órgano de contratación

En la Resolución nº 481/2023 (Recurso 231/2023) el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales estima el recurso especial en materia de contratación, anulando el Decreto de desistimiento con retroacción de las actuaciones al momento previo al acta de la Mesa de Contratación de fecha 24 de enero de 2023.

Recibida la Resolución, la Mesa de Contratación se reúne nuevamente en fecha 17 de julio de 2023, para dar lectura al informe de 17 de mayo de 2023 de la Ingeniera Técnica Industrial municipal, sobre valoración de la documentación contenida en el Archivo C teniendo en cuenta las consideraciones de la Resolución nº 481/2023 de la Sección 2ª del Tribunal.

Sometido a la mesa el informe técnico, se acuerda por unanimidad proponer la exclusión de la oferta presentada por FCC MEDIO AMBIENTE S.A.U. por ser contraria al Pliego, y se califica la oferta de URBASER como anormalmente baja, por lo que se procede a otorgar trámite de audiencia a este licitador por plazo máximo de 5 días hábiles a contar desde el día siguiente a la puesta a disposición en sede electrónica del requerimiento, para que justifique y desglose razonada y detalladamente el bajo nivel del precio ofertado.

Tercero. En fecha 18 de septiembre de 2023, la representación de la empresa FCC MEDIO AMBIENTE S.A.U. interpone el recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de exclusión, solicitando su revocación por no ser conforme a derecho. Este recurso se tramita bajo el número de recurso 1294/2023 y da lugar a la Resolución nº 1473/2023 dictada por este Tribunal.

En esta Resolución, de fecha 16 de noviembre de 2023, se acuerda desestimar el recurso interpuesto por FCC MEDIO AMBIENTE S.A.U, y se levanta asimismo la suspensión del procedimiento.



En fecha 22 de noviembre de 2023, reunida de nuevo la Mesa de Contratación, se da cuenta de la resolución anterior y se procede a reanudar la fase de justificación de la baja anormalmente baja por parte de la empresa URBASER SA.

Se da lectura al informe de 31 de agosto de 2023 emitido por la Ingeniera Técnica Industrial relativo a la justificación aportada por la empresa URBASER SA, por estar calificada como oferta anormalmente baja.

Tras analizar la documentación presentada por la empresa, el informe concluye lo siguiente:

“Se considera que la justificación presentada por Urbaser S.A. no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por los siguientes motivos:

- Al definir el “Ahorro que permite el procedimiento de ejecución del contrato”, No cuantifica ni explica el ahorro en la ejecución del contrato ni cuales son las sinergias que se producirán.*
- El licitador expone que ha reducido al máximo tanto el coste de estructura como los gastos generales necesarios para la correcta ejecución del servicio. No justifica como la reducción propuesta permite la ejecución del contrato, teniendo en cuenta la complejidad del control del servicio, el sistema de facturación y el control de calidad requeridos en los pliegos de condiciones.*
- No justifica ni cuantifica los ahorros directos que permiten documentar la viabilidad de la oferta presentada.*
- No se aportan los convenios que nombra en la documentación.*
- No aporta justificación detallada de la disponibilidad de los vehículos para la adscripción al contrato, no justifica ni cuantifica los ahorros directos del resto de las condiciones excepcionalmente favorables que describe. No aporta ninguno de los acuerdos de colaboración con proveedores.*
- Al definir la “Innovación y originalidad de las prestaciones propuestas”, el licitador no detalla cuales son las duplicidades, los ajustes de medios, etc. que han sido los que permiten el ahorro en la oferta y por tanto no garantiza la viabilidad de la oferta y el cumplimiento de los pliegos de condiciones.*



- En la determinación de costes, el licitador no garantiza que la reducción planteada en gastos generales, teniendo en cuenta la complejidad del control del servicio, el sistema de facturación y el control de calidad requeridos en los pliegos de condiciones, permita una correcta ejecución de los requisitos del contrato.

En conclusión, se considera que la justificación presentada por URBASER S.A. no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por ser incompleta, ni por tanto la viabilidad de la ejecución de la oferta, por lo que se propone no aceptar la oferta.

Asimismo, y como consecuencia de lo anterior, se propone declarar desierta la licitación convocada para la contratación del expediente por no existir ninguna oferta admisible de acuerdo con los criterios que figuran en el pliego, de conformidad con el artículo 150.3 del LCSP.

Cuarto. En fecha 23 de noviembre de 2023, mediante Decreto del Alcalde del Ayuntamiento de Ibi, se acuerda *“Declarar desierta la licitación convocada para la contratación del expediente: Servicios de limpieza viaria en el municipio de Ibi (Alicante), 2022/02/SER/ABI, por no existir ninguna oferta admisible de acuerdo con los criterios que figuran en el pliego, de conformidad con el artículo 150.3 del LCSP.”*

Quinto. En fecha 21 de diciembre de 2023, el representante de URBASER, S.A. interpone contra el decreto anterior recurso especial en materia de contratación, en el que solicita su revocación y anulación, acordando la readmisión de la propuesta de URBASER, SA.

Sexto. Efectuado el traslado al órgano de contratación, se ha emitido el oportuno informe en fecha 29 de diciembre de 2023, en el que se opone al recurso presentado por la empresa recurrente, y solicita su desestimación.

Séptimo. Con fecha 03 de enero de 2024 se dio traslado del recurso para la formulación de alegaciones sin que se haya evacuado el trámite

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Resulta aplicable al presente contrato 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) así como el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Este Tribunal es competente para conocer del presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 46.4 considerado en relación con el 46.2 de la LCSP y el Convenio suscrito el 25 de mayo de 2021 convenio entre el Ministerio de Hacienda y la Generalitat sobre atribución de competencias de recursos contractuales (BOE del 2 de junio).

Segundo. De acuerdo con el artículo 44.2.b) de la LCSP, los actos de exclusión de ofertas se configuran como actos de trámite cualificados, susceptibles de recurso especial en materia de contratación, ya que determinan la imposibilidad de que el afectado continúe en la licitación. Además, el contrato de referencia es un contrato de servicios cuyo valor estimado supera los 100.000 euros, por lo que los actos dictados en el seno de su procedimiento de licitación son recurribles a tenor de lo dispuesto por el artículo 44.1.a) de la LCSP.

En efecto, dispone el artículo 44.2 b) que podrán ser objeto de recurso especial en materia de contratación:

“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.”

Es indiscutible que, mediante la resolución impugnada, la mercantil recurrente no puede continuar en el procedimiento, por lo que cumple los requisitos para considerarse acto de trámite cualificado con arreglo a este precepto.



Tercero. El recurso se ha presentado dentro del plazo de quince días del artículo 50.1.c) de la LCSP.

El artículo 19.3 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, *“cuando el acto de exclusión de algún licitador del procedimiento de adjudicación se notifique previamente al acto de adjudicación, el recurso contra la exclusión deberá interponerse dentro del plazo de quince días hábiles a contar desde el siguiente a aquél en que se hubiera recibido por el licitador la notificación del acto de exclusión”*.

En este caso, no han transcurrido más de quince días hábiles entre la fecha de notificación del acto impugnado (28 de noviembre de 2023) y la de presentación del recurso (21 de diciembre de 2023).

Cuarto. En cuanto a la legitimación, según el artículo 48 de la LCSP, *“[p]odrá 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”*. Procede reconocer legitimación al recurrente, en tanto la eventual estimación del recurso le permitiría ser reintegrado al procedimiento.

Verificadas las anteriores circunstancias se procede a la admisión del recurso.

Quinto. Entrando en el fondo del asunto, la empresa recurrente se opone a la decisión de la Mesa de Contratación relativa a la exclusión de su oferta, considerando, fundamentalmente, que llevó a cabo una correcta justificación de la viabilidad económica de la propuesta.

En sus alegaciones, tras realizar algunas consideraciones previas sobre el régimen de presunción de anormalidad recogido en los pliegos y sobre los criterios doctrinales vinculados al procedimiento contradictorio, argumenta, en síntesis:

- Que tras el requerimiento se acreditaron una serie de “sinergias” por parte de la empresa que permitían garantizar el cumplimiento y satisfacción de los costes laborales derivados de la aplicación del Convenio Colectivo, respecto de los cuales



URBASER, S.A. aplica sus correspondientes tablas salariales sin aplicar ningún tipo de reducción económica.

- La inexistencia de una resolución reforzada por parte del órgano de contratación para inadmitir la propuesta.
- La existencia de errores en el informe emitido para inadmitir la propuesta: falta de identificación de ahorros, falta de aportación documental, errónea consideración del alcance de gastos generales.

El órgano de contratación se ampara en el informe técnico emitido el 31 de agosto de 2023, en el que se pone de manifiesto que queda perfectamente motivada que la justificación presentada por URBASER S.A. no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por ser incompleta, ni por tanto la viabilidad de la ejecución de la oferta, *“razón por la que se reproduce íntegra y literalmente su contenido en el acta de la mesa de contratación celebrada el 22 de noviembre de 2023 y cuya propuesta hace suya el órgano de contratación en el Decreto n.º 1899/2023 de 23 de noviembre objeto del presente recurso.”*

Sobre la consideración de la oferta de la recurrente como incurso en baja temeraria, debemos partir del artículo 149 de la LCSP, que dispone que:

“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.

2. La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación deberá identificar las ofertas que se encuentran incursas en presunción de anormalidad, debiendo contemplarse en los pliegos, a estos efectos, los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal.

La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación realizará la función descrita en el párrafo anterior con sujeción a los siguientes criterios: a) Salvo que en los pliegos se estableciera otra cosa, cuando el único criterio de adjudicación sea el del precio, en defecto de previsión en aquellos se aplicarán los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente y que, en todo caso, determinarán el umbral de anormalidad por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado, sin perjuicio de lo establecido en el apartado siguiente. b) Cuando se utilicen una pluralidad de criterios de



adjudicación, se estará a lo establecido en los pliegos que rigen el contrato, en los cuales se han de establecer los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal, referidos a la oferta considerada en su conjunto.

3. Cuando hubieren presentado ofertas empresas que pertenezcan a un mismo grupo, en el sentido del artículo 42.1 del Código de Comercio, se tomará únicamente, para aplicar el régimen de identificación de las ofertas incursas en presunción de anormalidad, aquella que fuere más baja, y ello con independencia de que presenten su oferta en solitario o conjuntamente con otra empresa o empresas ajenas al grupo y con las cuales concurren en unión temporal.

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.”

Sobre este precepto existe un consolidado criterio de este Tribunal relativo a la posibilidad de rechazar una proposición cuando se considere que no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormalmente bajos o desproporcionados.

Así, se afirma- por todas, en la Resolución nº 1337/220- que el régimen legal de ofertas anormalmente bajas tiene por objeto ofrecer al licitador incurso en anormalidad de su oferta la posibilidad de que explique de forma suficientemente satisfactoria el bajo nivel de precios ofertados o de costes propuestos y que, por tanto, la oferta es susceptible de normal cumplimiento en sus propios términos a juicio del órgano de contratación. El órgano de contratación, una vez apreciada la presunción de baja desproporcionada, debe seguir los trámites legales previstos en el artículo 149 LCSP, dando trámite de audiencia a la empresa incurso en temeridad y siendo sus alegaciones evaluadas por los técnicos con el fin de comprobar si justifica o no de forma suficientemente satisfactoria el bajo nivel de precios o de costes propuesto y que, por ello, es susceptible de cumplimiento en sus propios términos.

En la citada Resolución se afirma lo siguiente:

“En esa ponderación resulta de vital importancia las valoraciones de los informes técnicos, valoraciones e informes, que están amparadas 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.

Así mismo, se ha dicho en numerosas ocasiones que este Tribunal ha de limitarse a comprobar si se han seguido los trámites procedimentales y de competencia, analizar si se

ha incurrido en error material y si se han aplicado formulaciones arbitrarias o discriminatorias en los informes técnicos efectuados por la Administración con ocasión de las valoraciones a la aceptación o no de la justificación de la presunción de anormalidad en que puede incurrir una oferta.

A todo esto, debemos añadir, que es también doctrina reiterada de este Tribunal la que sostiene que la apreciación de que la oferta tiene valores anormales o desproporcionados no es un fin en sí misma, sino un indicio para establecer que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ello, y que, por tanto, no debe hacerse la adjudicación a quien la hubiere presentado.

De acuerdo con ello, la apreciación de si es posible el cumplimiento de la proposición o no, debe ser consecuencia de una valoración de los diferentes elementos que concurren en la oferta y de las características de la propia empresa licitadora, no siendo posible su aplicación automática.

Por lo demás, «la decisión sobre si la oferta puede cumplirse o no corresponde al órgano de contratación sopesando las alegaciones formuladas por la empresa licitadora y los informes emitidos por los servicios técnicos. Evidentemente ni las alegaciones mencionadas ni los informes tienen carácter vinculante para el órgano de contratación, que debe sopesar adecuadamente ambos y adoptar su decisión en base a ellos» (Resoluciones 24/2011, de 9 de febrero, 72/2012, de 21 de marzo, o 121/2012, de 23 de mayo). En resumen, la finalidad de la legislación de contratos con el procedimiento contradictorio que se abre para ofrecer a quien presenta una oferta incurso en presunción de anormalidad, es que se siga un procedimiento contradictorio para evitar rechazar las ofertas con valores anormales o desproporcionados sin comprobar antes su viabilidad. No se trata de justificar exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de proveer de argumentos que permitan al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo.

Esta doctrina exige demostrar que, gracias a las especiales soluciones técnicas, a las condiciones especialmente favorables de que disponga para ejecutar las prestaciones del contrato, a la originalidad de la forma de ejecución de las mismas que se proponga aplicar o a la posible obtención de ayudas, el licitador está en condiciones de asumir, al precio ofertado, las obligaciones contractuales que se propone asumir, con pleno

respeto de las disposiciones relativas a la protección del medio ambiente y de las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que deba realizarse la prestación, todo lo cual en aras a demostrar que su oferta, pese a ser sensiblemente más baja que la de los demás licitadores, permite la futura viabilidad técnica y económica del contrato.”

En aplicación la anterior doctrina debemos analizar las causas por las que la Mesa, acogiendo el informe de los técnicos obrante en el expediente administrativo llega a la conclusión de que la oferta no es viable ni puede ser aceptada la justificación ofrecida por el licitador.

En el informe técnico se analizan los distintos argumentos aportados por URBASER:

1. Sobre el ahorro que permite el procedimiento de ejecución del contrato, se ha considerado que *“No cuantifica ni explica el ahorro que aporta ni cuales son estas sinergias” (...)* *“La justificación requerida para demostrar la viabilidad de la oferta con presunción de anormalidad o desproporcionada es precisamente garantizar que es viable en cuanto a su ejecución, en caso de resultar adjudicataria. El licitador no justifica como la reducción realizada permite la ejecución del contrato, teniendo en cuenta la complejidad del control del servicio, el sistema de facturación y el control de calidad requeridos en los pliegos de condiciones. No queda justifica en qué basa el ahorro propuesto en la prestación del servicio ni las soluciones técnicas adoptadas o las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para prestar los servicios o la innovación y originalidad de las soluciones propuestas.”*
2. Sobre las soluciones técnicas adoptadas, se indica que URBASER *“define de forma genérica los medios con los que cuenta la empresa; sin embargo, no justifica ni cuantifica los ahorros directos que permiten documentar la viabilidad de la oferta presentada. La justificación de la viabilidad de la oferta no puede quedarse en la mera mención de una hipótesis de trabajo, sin garantizar los medios humanos para su prestación; para poder ser aceptada, debería detallar y garantizar la obtención de los ahorros ofertados y con ello la correcta prestación del servicio”.*
3. Sobre las condiciones excepcionalmente favorables de que se disponga para ejecutar la prestación, se explica, principalmente, que la empresa *“no aporta justificación detallada de la disponibilidad de los vehículos para la adscripción al contrato, no*

justifica ni cuantifica los ahorros directos del resto de las condiciones excepcionalmente favorables que describe. No aporta ninguno de los acuerdos de colaboración con proveedores. Cómo se ha indicado, la justificación de la viabilidad de la oferta no puede quedarse en la mera mención de una hipótesis de trabajo, para poder ser aceptada, debe realizar las aclaraciones que garanticen la obtención de los ahorros ofertados y con ello la correcta prestación del servicio.”

4. En relación a la innovación y originalidad de las prestaciones propuestas, se considera que el licitador no define cuales son las duplicidades, los ajustes de medios, etc. que han sido los que permiten el ahorro en la oferta y por tanto no garantizan la viabilidad de la oferta y el cumplimiento de los pliegos de condiciones.
5. En cuanto a la justificación de la oferta, el órgano de contratación considera que el licitador *“repite los cuadros de su oferta económica, pero no documenta como la reducción realizada permite la ejecución del contrato; de forma muy destacable en el apartado 4.4. no garantiza que la reducción planteada en gastos generales, teniendo en cuenta la complejidad del control del servicio, el sistema de facturación y el control de calidad requeridos en los pliegos de condiciones, permita una correcta ejecución de los requisitos del contrato.”*

Destaca asimismo el informe que *“la documentación aportada no explica de forma suficiente el bajo nivel de los precios y costes de la prestación propuestos, y en consecuencia no asegura que la proposición presentada por el licitador sea viable y pueda cumplir adecuadamente el contrato”*.

Corresponde a este Tribunal examinar si el órgano de contratación ha incurrido en alguna ilegalidad a la hora de examinar el informe de justificación de la oferta presentada por la recurrente, y si la motivación dada al rechazar la oferta se adecua o no a la doctrina de este Tribunal.

Pueden citarse los criterios recogidos en la Resolución nº 1806/2021:



- 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.
- 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;
- 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. La discrecionalidad técnica es aquí de aplicación en contra de lo manifestado en el recurso.
- 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.

Sobre la discrecionalidad técnica al valorar la justificación, este Tribunal ha abordado la cuestión en numerosas resoluciones, como las Resoluciones nº 155/2019 y nº 356/2019, en la que se decía que: *“Por otra parte, no podemos olvidar que lo que se pretende por parte de la recurrente es revisar la valoración de unos criterios amparados por la discrecionalidad técnica y sólo revisables en casos excepcionales de arbitrariedad, desviación de poder, ausencia de justificación o error material, tal y como resulta por todas, de la Resolución de este Tribunal número 1037/2017, que a su vez cita la resolución 456/2015 en que se exponía: «Este Tribunal ha señalado reiteradamente que los criterios evaluables en función de juicios de valor tienen la peculiaridad de que se refieren, en todo caso, a cuestiones que por sus características no pueden ser evaluadas aplicando procesos que den resultados precisos*

*predeterminables. Por el contrario, aun cuando se valoren en términos absolutamente objetivos no es posible predecir de antemano con certeza cuál será el resultado de la valoración. Básicamente los elementos de juicio a considerar para establecer la puntuación que procede asignar por tales criterios a cada proposición descansan sobre cuestiones de carácter técnico. Por ello, hemos declarado reiteradamente la plena aplicación a tales casos de la doctrina sostenida por nuestro Tribunal Supremo con respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. **No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se haya incurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración**". Debe, por tanto, llegados a este punto, examinarse la justificación dada por la recurrente, y comprobar las omisiones o defectos observados por los servicios técnicos en el informe de justificación presentado por la empresa, y determinar si este ha incurrido en arbitrariedad, discriminación o error material al emitir su valoración*".

Sí debe, por tanto, por este Tribunal examinarse la justificación dada por la recurrente, y comprobar si se ha incurrido en omisiones o defectos, arbitrariedad, discriminación o error material por el órgano de contratación al emitir su valoración.

Del análisis de la justificación aportada por URBASER se observa que, si bien en el apartado 3, al explicar los ahorros, las soluciones técnicas y las condiciones favorables de las que dispone, no se incluye con concreción los medios de los que dispone la empresa, ni se cuantifica de qué forma cada uno de ellos supondría un ahorro sin mermar la prestación correcta del servicio, en el apartado 4, bajo la rúbrica "justificación económica" sí se ha realizado un análisis cuantitativo de todas aquellas partidas en las que URBASER ofrece un precio más competitivo.

En efecto, en el apartado 4.1 explica, respecto de los costes de personal que la estructura de costes de personal es la misma que la ofrecida en el Estudio Económico del pliego, con las



únicas salvedades ya apuntadas sobre el cálculo de la antigüedad y el porcentaje de cotización, explicando las razones de estas diferencias.

En el apartado 4.2 incluye una justificación numérica y razonada de las diferencias entre los costes fijos y variables de la maquinaria de las explotaciones, de tal forma que las variaciones en las partidas finales están razonadas.

En el apartado 4.3 se justifica el ahorro en los costes de limpieza en los eventos públicos, cuantificándose las partidas que dan lugar a las cifras finales.

En cuanto a los gastos generales y el beneficio industrial, es cierto que no se incluye ningún dato numérico que justifique la diferencia respecto del previsto en los pliegos, pero sí justifica la reducción de una forma razonada y coherente con el resto del informe, sin que en el requerimiento realizado a la empresa se incluyera la obligación de desglosar y cuantificar especialmente estas partidas.

Este Tribunal considera que, si bien la decisión sobre la viabilidad de una oferta considerada formulada con valores que la hacen anormalmente baja corresponde al órgano de contratación, resulta errónea la afirmación de que no se ha cuantificado el ahorro en la ejecución del contrato.

De ahí que cuando el informe técnico afirma, respecto del apartado 4, que *“El licitador repite los cuadros de su oferta económica, pero no documenta como la reducción realizada permite la ejecución del contrato”*, no parece que haya valorado las cuantificaciones que realiza URBASER en el apartado 4 (en particular 4.1, 4.2 y 4.3) de su informe de justificación.

En conclusión, procede la estimación del presente recurso anulando el Decreto de 23 de noviembre de 2023 por el que se acuerda la exclusión de URBASER, con retroacción del procedimiento al momento inmediatamente anterior al acuerdo de la Mesa de Contratación en la que se propone la exclusión, con objeto de que, previo requerimiento de subsanación en lo que se entienda conveniente, se complete el informe realizado por los técnicos en el sentido de incluir la valoración de los apartados 4.1 a 4.3 del informe de URBASER.

Por todo lo anterior,



VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. G.A.S., en nombre y representación de la sociedad URBASER, S.A contra el Decreto del Alcalde de 23 de noviembre de 2023, de exclusión del procedimiento de licitación relativo al “*Servicios de limpieza viaria del municipio de Ibi (Alicante)*”, expediente 2022/02/SER/ABI, con retroacción del procedimiento al momento anterior a la propuesta de exclusión, a efectos de que el órgano de contratación actúe de conformidad con lo que se dispone en el Fundamento Jurídico Quinto.

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 de 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