



Recurso nº 1291/2015 C.A. Galicia 177/2015

Resolución nº 65/2016

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

En Madrid, a 29 de enero de 2016.

VISTO el recurso interpuesto por D. S. E. V. G., en nombre y representación de ATENDO CALIDADE S.L, contra la Resolución de fecha 25 de noviembre de 2015 por la que el Pleno del Concello de Vilarmair adjudica el contrato de servicio de ayuda en el hogar (dependencia) a la empresa CLECE, S.A., el Tribunal ha adoptado la siguiente Resolución

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El Pleno del Concello de Vilarmair aprobó, el 3 de agosto de 2015, el expediente de contratación del servicio de ayuda en el hogar (dependencia), que se tramitaría por procedimiento abierto con varios criterios de adjudicación y tramitación ordinaria, incluido en la categoría 25 del Anexo II del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP).

La publicación en el Boletín Oficial del Estado tuvo lugar el 28 de agosto de 2015.

Segundo. Según la certificación de 14 de septiembre de 2015 que contiene la relación de licitadores, se presentaron once empresas, las cuales fueron admitidos a la licitación.

La cláusula 2 del pliego, estableció el presupuesto del contrato, indicando que el precio a abonar por el Ayuntamiento de Vilarmair por la prestación del servicio sería como máximo: De lunes a sábados 14 € por hora de servicio IVA añadido; Domingos y festivos 15 € por hora de servicio IVA añadido

La cláusula 12 del Pliego de Cláusulas Administrativas, determinó que los criterios a valorar para la adjudicación del contrato serían los siguientes:



- *Oferta económica: Se valorará hasta 40 puntos, se empleará la siguiente fórmula:*

Precio menor x puntuación máxima

Precio ofertado

Realizándose una media entre los dos precios ofertados.

- *Proyecto técnico: Se valorará hasta 20 puntos... (...)*

Por su parte, la cláusula 13, estableció en su párrafo sexto: “La Mesa clasificará, por orden decreciente, las proposiciones presentadas y que no hayan sido declaradas anormales o desproporcionadas conforme a lo señalado en la normativa vigente. La consideración de que las proposiciones contengan valores anormales o desproporcionados se determinará, de conformidad con lo establecido en el artículo 152 del TRLCSP, siempre que el precio ofertado sea inferior en un 20% a la media del total de los ofertados.”

Una vez abierto el sobre que contenía la oferta económica de todas las licitadoras, se fijó la media total de los precios ofertados en 12,65 euros/hora. La aplicación de la cláusula 13, referida a las ofertas con valores anormales, determinó que tendrían esta consideración los precios ofertados inferiores en un 20% a la media del total. El cálculo realizado sobre los valores ofertados declaró como valores desproporcionados las ofertas con un precio inferior a 10,12 euros/hora.

Tercero. La oferta presentada por CLECE, S.A., el 11 de septiembre de 2015, incluía un precio de 13,99 euros/hora de lunes a sábados y un previo de 2,35 euros/hora para los domingos y festivos, dando lugar a una media de 8,17 euros/hora.

Dado que la oferta tenía consideración de anormal o desproporcionada, según los cálculos realizados, la mesa de contratación, en aplicación del artículo 152 del TRLCSP acuerda dar audiencia a la empresa por un plazo de 10 días para que justifique la valoración de la oferta y precise la condiciones de la misma.

El 20 de octubre de 2015 CLECE S.A., presenta justificación de su oferta. El informe del servicio técnico de servicios sociales, de 23 de octubre de 2015, consideró que la oferta podía ser cumplida en los términos ofertados por la licitadora.



Por acuerdo del Pleno de fecha 25 de noviembre de 2015 se adjudica el contrato de servicio de ayuda en el hogar (dependencia) a la empresa CLECE S.A, por ser la que obtiene mayor puntuación.

Cuarto. Contra el acuerdo de adjudicación, la empresa ATENDO CALIDADE S.L, licitadora del procedimiento, interpone recurso especial en materia de contratación, presentado ante el órgano de contratación el 15 de diciembre de 2015.

Quinto. La interposición del recurso determinó la suspensión automática del expediente, al tratarse de un recurso contra la adjudicación de un contrato, de acuerdo con lo expresado en el artículo 45 del TRLCSP.

Por Resolución de fecha 14 de enero de 2016, de la Secretaria del Tribunal se resuelve levantar la suspensión del expediente de contratación por entender que el análisis de los motivos del recurso pone de manifiesto que los perjuicios que podrían derivarse para el recurrente del levantamiento de la medida cautelar son inferiores a los que produciría al interés público el mantenimiento de la misma.

Quinto. El 23 de diciembre de 2015, la empresa adjudicataria CLECE, S.A. presenta alegaciones al recurso. Sostiene, en primer lugar, que el recurso debe ser declarado inadmisibile por haber sido presentado fuera del plazo previsto en la ley. En segundo lugar, defiende la legalidad de la resolución, señalando que justificó adecuadamente la baja en su oferta y que la misma fue aceptada por el órgano de contratación, el cual entendió que el objeto del contrato podía ser cumplido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP y en el Convenio de Colaboración suscrito entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de Galicia sobre atribución de competencia de recursos contractuales y publicado en el Boletín Oficial del Estado el 25 de noviembre de 2013.



Segundo. Conforme al artículo 42 del TRLCSP podrá interponer recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso. Tal circunstancia concurre en la recurrente licitadora.

Tercero. El recurso se interpone frente a la Resolución de adjudicación del contrato de servicio de ayuda en el hogar (dependencia) del Concello de Vilamaior, de fecha 25 de de noviembre de 2015.

De acuerdo con la cláusula segunda del PCAP, *“El presupuesto total del contrato vendrá determinado por el número de horas efectivamente realizadas en función de las necesidades del servicio. El precio máximo del contrato se calcula en 255.000 € según los datos facilitados por los Servicios Sociales”*

Se trata de la resolución de adjudicación de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada y, por tanto, recurrible de acuerdo con el artículo 40.2.c y 40.1.b en relación con el 16.1.b del TRLCSP.

Cuarto. El artículo 44 del TRLCSP, en sus apartados primero y segundo establece

“1. Todo aquel que se proponga interponer recurso contra alguno de los actos indicados en el artículo 40.1 y 2 deberá anunciarlo previamente mediante escrito especificando el acto del procedimiento que vaya a ser objeto del mismo, presentado ante el órgano de contratación en el plazo previsto en el apartado siguiente para la interposición del recurso.

2. El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.”

La notificación del acto de adjudicación se realizó a la empresa ATENDO CALIDADE S.L, según el escrito del recurso, el 26 de noviembre de 2015. Sin embargo, la fecha de salida que obra en el acuerdo es el 25 de noviembre y la fecha del resguardo de Correos que obra en el expediente es el 30 de noviembre de 2015.



El artículo 44.3 de la Ley señala que *“La presentación del escrito de interposición deberá hacerse necesariamente en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso.”* La presentación del recurso se realizó ante el órgano de contratación el 15 de diciembre de 2015.

La empresa adjudicataria, en su escrito de alegaciones, ha invocado la inadmisibilidad del recurso por entender que se ha presentado fuera del plazo establecido por la ley. El plazo de 15 días debe contarse desde la remisión del acuerdo de adjudicación. Como se ha indicado anteriormente la empresa dice haber recibido el acuerdo el día 26 de noviembre. Según la relación de envíos certificados la relación de cartas certificadas con acuse de recibo se enviaron el 26 de noviembre de 2015, incluyendo la mandada a la empresa recurrente. El resguardo de Correos firmado por la empresa ATENDO CALIDADE S.L recoge una fecha de 30 de noviembre de 2015.

En todo caso, cualquiera que sea la fecha que se tenga en cuenta como día inicial del cómputo del plazo, el escrito presentado el 15 de diciembre sí se encontraba en plazo para la interposición del recurso. Tenemos que tener en cuenta que el artículo 44 indica que los días son hábiles, por lo que el plazo no habría vencido en la fecha de presentación.

Quinto. En relación con el fondo, la recurrente utiliza un único argumento, como es la imposibilidad de que se adjudique el contrato de servicios a quien ha presentado una oferta anormal o desproporcionada. Entiende que la oferta de CLECE, S.A debió ser excluida por incurrir en una baja del 20% inferior a la media de precios ofertados.

El artículo 152 del TRLCSP regula las ofertas con valores anormales o desproporcionados, en los siguientes términos.

“1. Cuando el único criterio valorable de forma objetiva a considerar para la adjudicación del contrato sea el de su precio, el carácter desproporcionado o anormal de las ofertas podrá apreciarse de acuerdo con los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente, por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado.

2. Cuando para la adjudicación deba considerarse más de un criterio de valoración, podrá expresarse en los pliegos los parámetros objetivos en función de los cuales se apreciará, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores



anormales o desproporcionados. Si el precio ofertado es uno de los criterios objetivos que han de servir de base para la adjudicación, podrán indicarse en el pliego los límites que permitan apreciar, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ofertas desproporcionadas o anormales.

3. Cuando se identifique una proposición que pueda ser considerada desproporcionada o anormal, deberá darse audiencia al licitador que la haya presentado para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma, en particular en lo que se refiere al ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación, la originalidad de las prestaciones propuestas, el respeto de las disposiciones relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que se vaya a realizar la prestación, o la posible obtención de una ayuda de Estado.

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

Si la oferta es anormalmente baja debido a que el licitador ha obtenido una ayuda de Estado, sólo podrá rechazarse la proposición por esta única causa si aquél no puede acreditar que tal ayuda se ha concedido sin contravenir las disposiciones comunitarias en materia de ayudas públicas. El órgano de contratación que rechace una oferta por esta razón deberá informar de ello a la Comisión Europea, cuando el procedimiento de adjudicación se refiera a un contrato sujeto a regulación armonizada.

4. Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado anterior, estimase que la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la proposición económicamente más ventajosa, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas conforme a lo señalado en el apartado 1 del artículo anterior.”

Como señala el Informe 11/2014, de 7 de mayo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, esta regulación vino motivada por la necesidad de trasponer los preceptos de la Directiva 2004/18/CE a la legislación nacional, la cual substituyó el término anterior de «baja temeraria» por el de «oferta con valores anormales o



desproporcionados». Ahora bien, ninguna de las Directivas comunitarias en materia contractual, incluida la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, ha definido qué se entiende por oferta anormalmente baja, y por tanto, tampoco ha establecido la forma de determinar cuándo nos encontramos ante una oferta anormalmente baja, dejándolo en manos de los legisladores nacionales.

En concreto, la Directiva 2014/24/UE, en su artículo 61 establece que: *«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»*.

En todo caso, lo que sí regula el derecho comunitario es que nadie puede ser excluido de forma automática por una proposición incurso en anormalidad (entre otras, Sentencia 27 de noviembre de 2001, Asunto Impresa Lombardini SpA - Impresa Generale di Costruzioni). Debe permitirse al licitador que explique los motivos de su oferta y su viabilidad sin poner en riesgo la ejecución del contrato, emitiendo al efecto un informe técnico el órgano de contratación. Informe que, como ha señalado el Acuerdo 5/2013 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, no es una mera formalidad, de tal manera que la decisión acerca de si una oferta puede o no cumplirse no implica la libertad del órgano de contratación para admitir sin más una oferta incurso en anormalidad, sino que se requiere un informe técnico detallado que, sobre lo alegado por el licitador, ponga de relieve que esta anormalidad de la oferta no afectará a la ejecución del contrato y que, en ella, tampoco hay prácticas restrictivas de la competencia, prohibidas de forma expresa —lógicamente— por el TRLCSP. Los argumentos aportados (ahorros en el procedimiento de ejecución del contrato, soluciones adoptadas, condiciones favorables para la ejecución contractual, ayudas estatales otorgada sin contravenir las disposiciones comunitarias —152.3 TRLCSP—) pueden entenderse justificadores, o no, de la oferta y de sus condiciones. En todo caso, en aras a preservar la causa de la contratación, el ente contratante tampoco debe dar por válida cualquier argumentación, y debe concretar los motivos aportados para justificar su viabilidad (Acuerdo 55/2013 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón).

Por ello, a la hora de determinar cuándo nos encontramos ante una oferta que se presume inicialmente como anormal o desproporcionada, deberemos acudir a la normativa nacional de contratos, es decir, al mencionado artículo 152 TRLCSP y su desarrollo reglamentario, del que se



puede concluir que sólo hay regulación de alcance general cuando el único criterio de valoración es el precio, de tal manera que cuando hay varios criterios debe ser el pliego, de forma expresa, el que diseñe el modelo de determinación de presunción de anormalidad de las distintas proposiciones.

Así, la presunción de anormalidad o desproporción cuando existe un único criterio —precio— se resuelve con la aplicación del artículo 85 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante RGLCAP), que establece que:

“Se considerarán, en principio, desproporcionadas o temerarias las ofertas que se encuentren en los siguientes supuestos:

- 1. Cuando, concurriendo un solo licitador, sea inferior al presupuesto base de licitación en más de 25 unidades porcentuales.*
- 2. Cuando concurren dos licitadores, la que sea inferior en más de 20 unidades porcentuales a la otra oferta.*
- 3. Cuando concurren tres licitadores, las que sean inferiores en más de 10 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 10 unidades porcentuales a dicha media. En cualquier caso, se considerará desproporcionada la baja superior a 25 unidades porcentuales.*
- 4. Cuando concurren cuatro o más licitadores, las que sean inferiores en más de 10 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 10 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.*



5. Excepcionalmente, y atendiendo al objeto del contrato y circunstancias del mercado, el órgano de contratación podrá motivadamente reducir en un tercio en el correspondiente pliego de cláusulas administrativas particulares los porcentajes establecidos en los apartados anteriores.

6. Para la valoración de la ofertas como desproporcionadas, la mesa de contratación podrá considerar la relación entre la solvencia de la empresa y la oferta presentada”

De la lectura del citado artículo 152 TRLCSP, podemos extraer varias conclusiones claras e inequívocas, que son:

1. Si se establece el criterio precio como único criterio de valoración de ofertas, los parámetros para apreciar el carácter desproporcionado de una oferta vendrán determinados reglamentariamente, y se deberán evaluar teniendo en consideración la totalidad de las ofertas válidas presentadas.

2. Si estamos ante una pluralidad de criterios de adjudicación, debe ser el pliego el que determine bajo qué parámetros objetivos podemos apreciar que una oferta no puede ser cumplida como consecuencia de que incluye valores anormales o desproporcionados, sin que estos parámetros deban hacer referencia exclusivamente al criterio precio. Es decir, el legislador ha otorgado total libertad a los órganos de contratación para que fijen, vía pliegos, cuales son los parámetros para determinar que una oferta puede considerarse inicialmente como desproporcionada.

3. En ningún caso, la inicial apreciación como oferta anormal, conlleva automáticamente la exclusión del licitador que la ha formulado, sino que se abre un proceso contradictorio de justificación de su oferta y de precisión de las condiciones de la misma, para determinar si la misma es viable o no. Si existen razones objetivas que permitan acreditar la posibilidad de cumplir de forma correcta con la prestación objeto de licitación, debe aceptarse la oferta.

4. Igualmente, para el supuesto de varios criterios de valoración, y a sensu contrario, en ausencia de determinación en el pliego de dichos parámetros, no procede aplicar supletoriamente los que señala el artículo 85 RGLCAP, tal y como lo han interpretado tanto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su Informe 58/08, de 31 de marzo de 2009, como diversos Tribunales de Recursos Contractuales (Resolución 274/2011, de 26 de noviembre del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, y Acuerdos, 8/2012, y 15/2013 del



Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, entre otros). Por el contrario, nada impide que el órgano de contratación establezca como parámetros para apreciar el carácter anormal de las ofertas los que establece el artículo 85 RGLCAP, siempre que expresamente así se indique en el pliego.

Conviene recordar que el artículo 87.1 TRLCSP establece la obligación a los órganos de contratación de cuidar que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados.

Además la apreciación de que una oferta contiene valores anormales o desproporcionados no es un fin en sí misma, sino un indicio para establecer que la proposición no puede ser cumplida satisfactoriamente como consecuencia de ello y que, por tanto, no debe hacerse la adjudicación a quien la hubiera 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 licitadora, no siendo posible su aplicación automática (Resolución 24/2011 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales). Por este motivo, resulta conveniente que el órgano de contratación establezca los parámetros objetivos —razonables y compatibles con la finalidad de conseguir economías de escala— a partir de los cuales se pueda apreciar que se dan unos indicios por los que se entiende que una proposición es anormalmente baja, parámetros, que como consecuencia lógica de los principios de igualdad, no discriminación y proporcionalidad que rigen la contratación pública, en ningún caso podrán producir efectos discriminatorios, de ahí que deban de figurar de manera clara y precisa en los pliegos de rijan la licitación. Es decir, establecer los parámetros o fórmulas a partir de los cuales se determina que una oferta es, a priori, anormalmente baja, es solo un primer paso que obliga al órgano de contratación a solicitar aclaraciones al licitador que se encuentre en esta situación para que justifique su oferta.

Ni la normativa comunitaria, ni la legislación española (artículo 152.2 del TRLCSP) prohíben expresamente el establecimiento de esta cláusula con tipo porcentual fijo para apreciar la desproporción o anormalidad de una oferta. Es más, alguna norma autonómica, como la Ley 6/2009, de 9 de junio, de Contratos Públicos de Navarra, admite expresamente esta posibilidad en



su artículo 91.2 (*“Podrá presumirse que una oferta es anormalmente baja cuando sea inferior en treinta puntos porcentuales al importe estimado del contrato, salvo que se haya indicado otra cosa en las condiciones reguladoras del contrato”*).

La doctrina de los órganos de recursos contractuales no es partidaria de esta posibilidad. A título de ejemplo, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su Resolución 212/2013, de 5 de junio, ha señalado que el establecimiento de cláusulas que fijan en los pliegos un “umbral de temeridad” referido a valores absolutos de la oferta, al ser conocido de antemano por los licitadores, puede desincentivar a los licitadores a la hora de ofertar sus precios. Y en la Resolución 42/2013, de 23 de enero, se indica que *“con carácter general, y como ha señalado la Comisión Nacional de la Competencia en su Guía sobre Contratación Pública y Competencia, entre los aspectos que se recomienda evitar por parte de los órganos encargados de la elaboración de los pliegos que rigen la licitación en los contratos públicos se encuentra la utilización de sistemas que establezcan con carácter previo a la presentación de las proposiciones el ‘umbral de temeridad’ ”*. (...)

El Tribunal Administrativo Central de Recurso Contractuales (por todas, Resolución 228/2011, de 21 de septiembre) sostiene que la proposición económica de cada licitador ha de ser examinada, a efectos de apreciar su carácter anormal o desproporcionado, por comparación con las del resto de licitadores, y no por referencia a límites o umbrales absolutos establecidos en los pliegos. Dicha resolución cita los informes 34/99 y 34/01 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en los que se afirma que *“el rasgo característico fundamental de la regulación de bajas temerarias u ofertas anormalmente bajas en la terminología de las Directivas comunitarias y, precisamente por influjo de estas últimas, es el de evitar el rechazo automático de las proposiciones incursas en presunción de temeridad efectuando, previamente a la adjudicación o rechazo, una verificación o comprobación de la susceptibilidad de cumplimiento y que la determinación inicial o presunta de la temeridad siempre ha de realizarse en comparación con las restantes proposiciones (...)”*, insistiendo la Junta en que *“la proposición económica de cada licitador ha de examinarse comparativamente con las del resto de licitadores (...)”*.

En el supuesto objeto de informe, los pliegos prevén dos criterios para la valoración de las ofertas presentadas, el precio y el proyecto técnico. La consideración de oferta anormal o desproporcionada, por tanto, debe expresarse en los pliegos. En el procedimiento de contratación



objeto del recurso, la cláusula 13 de los PCAP, estableció en su párrafo sexto: “ *La Mesa clasificará, por orden decreciente, las proposiciones presentadas y que no hayan sido declaradas anormales o desproporcionadas conforme a lo señalado en la normativa vigente. La consideración de que las proposiciones contengan valores anormales o desproporcionados se determinará, de conformidad con lo establecido en el artículo 152 del TRLCSP, siempre que el precio ofertado sea inferior en un 20% a la media del total de los ofertados.*”

En efecto, en la oferta de CLECE S.A concurrían los requisitos para ser considerada como anormal o desproporcionada. Pero ello no conlleva la automática exclusión de la oferta, sino la apertura del procedimiento contradictorio que regula el apartado tercero del artículo 152, que establece el periodo de audiencia que debe ofrecerse al licitador para que explique su oferta y justifique la viabilidad de la misma para cumplir satisfactoriamente el objeto del contrato.

El Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (vigente parcialmente), señala en su artículo 22, que “*Sin perjuicio de las restantes funciones que le atribuyan la Ley de Contratos del Sector Público y sus disposiciones complementarias, la mesa de contratación desempeñará las siguientes funciones en los procedimientos abiertos de licitación: f) Cuando entienda que alguna de las proposiciones podría ser calificada como anormal o desproporcionada, tramitará el procedimiento previsto al efecto por el artículo 136.3 de la Ley de Contratos del Sector Público (actual 152), y en vista de su resultado propondrá al órgano de contratación su aceptación o rechazo, de conformidad con lo previsto en el apartado 4 del mismo artículo.*”

El artículo 152.3, como ya hemos señalado, prevé la audiencia al licitador que haya presentado una oferta considerada desproporcionada, según los criterios ofrecidos por el pliego, para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma, en particular en lo que se refiere al ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación, la originalidad de las prestaciones propuestas, el respeto de las disposiciones relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que se vaya a realizar la prestación, o la posible obtención de una ayuda de Estado.



En el expediente administrativo consta Acta de la Mesa de Contratación, de fecha 6 de octubre de 2015, en la que, tras constatar el carácter de desproporcionada que tenía la oferta de CLECE S.A, se le otorga una plazo de diez días para justificación de la misma.

La justificación de la oferta por el licitador tuvo entrada en el órgano de contratación el 20 de octubre de 2015. Por parte del licitador se informa lo siguiente:

"Teniendo en cuenta el número de domingos y festivos mensuales y anuales y la información facilitada por ese Ayuntamiento, esta empresa obtiene el dato de que las horas/mes a ejecutar de servicio de lunes a sábado son 650 horas y 32 horas de servicio durante domingos y festivos.

Se obtiene un resultado de 7.800horas/año a prestar de lunes a sábado y de 384 horas /año a prestar en domingos y festivos, con un total de 8.184 horas.

La empresa facturaría 105.773,92€ más iva al año, de los que 104.910€ más iva serían por horas ejecutadas de lunes a sábado (13,45 € por 7.800horas) y de 864 € más iva (2,25 € por 384 horas) por ejecución del servicio en domingos y festivos."

"La oferta económica presentada debe considerarse como una oferta global, en la cual el 95% de las horas a ejecutar se han ofertado por un precio unitario de 13,45 euros y el 5% a un precio de 2,25 euros, compensando el precio y facturación a realizar por las horas de lunes a sábado (más ajustado al tipo de licitación), el precio más bajo ofertado para las horas a realizar en domingo y festivos."

El informe técnico de los Servicios Sociales del Concello, de fecha 23 de octubre de 2015, señala:

"Se considera que la oferta puede ser cumplida, al cubrir el precio ofertado los costes que exige la ejecución del contrato, analizando los costes necesarios para la ejecución del contrato, gastos directos e indirectos, calculando los costes de personal conforme al convenio colectivo aplicable, concluyendo que el precio ofertado es suficiente para cubrir los costes por la ejecución de todas las prestaciones del contrato y que la



solvencia técnica, económica y financiera de la empresa asegura la correcta ejecución del contrato.

El precio y facturación a realizar por las horas de lunes a sábado (más ajustado al tipo de licitación), compensa el precio más bajo ofertado para las horas a realizar en domingo y festivos, que suponen un 5% del total del contrato.

La anormalidad o desproporción de la oferta se debe referir a la oferta global, pues no carece de lógica ni es temerario, en principio, hacer una oferta más baja en una de las prestaciones o servicios a contratar, que se compense con otra más ajustada al presupuesto de licitación en otra u otra de las prestaciones.”

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, alegaciones e informe que en ningún caso tienen carácter vinculante para el órgano de contratación que debe sopesar adecuadamente los mismos y adoptar su decisión en base a ellos

Al ser admitida la justificación de la oferta, la empresa no fue excluida y continuó participando en la tramitación del expediente. De acuerdo con el cuadro de valoraciones, CLECE fue la empresa que obtuvo la segunda mejor valoración en el sobre B (31 puntos) y la que obtuvo mejor puntuación en el sobre C (40 puntos) Tras la suma de todas las puntuaciones obtenidas, tanto por el precio como por el proyecto técnico, CLECE fue elegida adjudicataria del contrato de servicios.

Considera este Tribunal que el procedimiento de contratación ha seguido todas las prescripciones legales exigidas y que en ningún momento puede imputarse irregularidad alguna. *En este sentido, dado que la finalidad de la regulación de la legislación de contratos es que se siga un procedimiento contradictorio con objeto de evitar que las ofertas anormales o desproporcionadas puedan ser rechazadas sin comprobar previamente la posibilidad de su cumplimiento, debe afirmarse que oído el licitador y examinadas sus alegaciones mediante informe suficiente y adecuadamente motivado, no ha adolecido el procedimiento que concluye con la adjudicación, de vicio alguno.*



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. S. E. V. G., en nombre y representación de ATENDO CALIDADE S.L, contra la Resolución de fecha 25 de noviembre de 2015 por la que el Pleno del Concello de Vilarmaoir adjudica el contrato de servicio de ayuda en el hogar (dependencia) a la empresa CLECE, S.A.,

Segundo. 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 sanción prevista en el artículo 47.5 de TRLCSP.

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 Galicia, 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.