



Recurso nº 227/2017 C.A. Castilla-La Mancha 21/2017

Resolución nº 399/2017

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

En Madrid, a 5 de Mayo de 2017

VISTO el recurso presentado por D. J. A. M., en representación de la empresa STV GESTIÓN, S.L. contra la resolución del Alcalde del Ayuntamiento de Albacete, por delegación de la Junta de Gobierno Local, de 23 de febrero de 2017, por la que se adjudica el *“contrato de servicio de limpieza de los colegios públicos de Albacete”*, a la empresa FERROSER SERVICIOS AUXILIARES, S.A., expediente 23/15; el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Diario Oficial de la Unión Europea publicó el 18 de septiembre de 2015 el anuncio de licitación del contrato de servicio de limpieza de los colegios públicos del municipio de Albacete.

Este anuncio fue enviado a la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea el día 15 de septiembre de 2015.

El Boletín Oficial del Estado de 28 de septiembre de 2015 publicó el anuncio de licitación del contrato objeto de este recurso especial.

Segundo. El procedimiento para la celebración del contrato de servicios que es objeto de este recurso queda sujeto al régimen previsto en el 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), 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, así como en el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento



General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en lo que no se oponga al citado TRLCSP.

Tercero. El día 15 de abril de 2016 la mesa de contratación procedió a la apertura de los sobres que contenía las propuestas sobre los criterios de adjudicación dependientes de formulas, tras la cual se decide enviar al órgano promotor para su valoración.

El Jefe de Sección Técnica Arquitectura, Obras, Mantenimiento y Seguridad del Ayuntamiento, con fecha de 20 de abril de 2016, informa que, entre otras licitadoras, la empresa FERROSER SERVICIOS AUXILIARES, S.A. se encuentra en baja desproporcionada al haber ofertado en el criterio de incremento de personal un valor superior a 1,6 veces la media de las ofertas presentadas, de acuerdo a los criterios establecidos en el pliego.

El Pliego de Condiciones Administrativas Particulares (en adelante PCAP) se remite, en la cláusula 20ª, al Anexo I, apartado décimo primero para la determinación de este tipo de ofertas. En el citado apartado, en relación con la oferta anormal imputable a la propuesta de FERROSER SERVICIOS AUXILIARES, SA se señala en el apartado b2) "Incremento de personal.- Se considerarán, en principio, ofertas desproporcionadas aquellas que propongan un incremento de trabajadores superior a 1,6 veces la media de las ofertas presentada".

La mesa de contratación celebrada el día 26 de abril de 2016 a la vista del informe técnico sobre la anormalidad de la oferta presentada por FERROSER SERVICIOS AUXILIARES, SA , de conformidad con el artículo 152 del TRLCSP, acuerda dar traslado a la licitadora para que justifique su oferta.

La empresa FERROSER SERVICIOS AUXILIARES, S.A. presenta la justificación de su propuesta. No obstante, el Jefe de Sección Técnica Arquitectura, Obras, Mantenimiento y Seguridad, en su informe de 10 de junio de 2016 considera que deben justificarse todos los costes considerados en el pliego, a los que se hace referencia y desglose en el punto 7 del pliego técnico, en especial aquellos cuya cuantificación sufra variaciones respecto de los costes inicialmente considerados en la licitación, así como aquellos que se puedan derivar de las obligaciones adquiridas de acuerdo a la memoria y la oferta prestada.



La empresa FERROSER SERVICIOS AUXILIARES, S.A., atendiendo el requerimiento del informe técnico, aclara la justificación de su propuesta, incurrida en desproporción en orden a las nuevas contrataciones que se proponen así como el resto de los costes, ofreciendo un extenso análisis de los costes del servicio que oferta.

En el Informe del Jefe de Sección Técnica Arquitectura, Obras, Mantenimiento y Seguridad del Ayuntamiento, de 8 de agosto de 2016, sobre la aclaraciones de la empresa FERROSER SERVICIOS AUXILIARES, concluye: “(...) de acuerdo a la justificación presentada por la empresa Ferroses se han contemplado casi todos aspectos establecidos en el pliego del concurso, entendiendo que se dispone de un margen suficiente dentro de los gastos generales y el beneficio industrial para poder atender aquellos aspectos no cuantificados (instalaciones y bienes de consumo del contrato, gastos imprevistos) y que la ejecución del contrato de acuerdo a la propuesta planteada no tiene que verse comprometida”.

Cuarto. Las ofertas anormales o desproporcionadas se definen en el Anexo I. 11) apartado décimo primero b) 1 del PCAP, estableciendo un umbral de temeridad referido al precio indicando: “El precio.- En este criterio se considerarán, en principio, anormales o desproporcionadas las ofertas que:

- Supongan un porcentaje de baja superior al 8% del precio de licitación.
- Las que superen en cinco puntos porcentuales a la baja media de las ofertas presentadas.”

Quinto. Entre los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor, en el Anexo I, apartado 10. A), se establece la memoria de organización y desarrollo de los trabajos. Este criterio se describe en el Anexo indicando que: “El licitador deberá presentar una memoria de desarrollo de los trabajos donde desarrolle un análisis detallado de su propuesta, centrándose especialmente en:

Análisis de los servicios mínimos requeridos. Propuesta del licitador del modo, forma y medios materiales y humanos para desarrollarlos. Incremento, mejora de los mismos o propuesta de otros trabajos necesarios a realizar sin coste para el Ayuntamiento. (20



puntos). En este apartado no podrá aportarse documentación de la que se infiera el incremento de los medios personales que se ofertan, ya que dicha cuestión se ha de incluir en el sobre N° 3 (criterios de fórmulas), puesto que la cláusula 24.4 de este pliego prohíbe esa circunstancia, *determinando, en todos estos casos, la causa de exclusión en el procedimiento de adjudicación del contrato de los licitadores que incurran en la misma.*

Análisis de los medios materiales (herramientas, maquinaria, vehículos, etc...) a utilizar para el desarrollo de los trabajos, especificando la utilización de cada uno de los mismos. Incremento, mejora de los mismos o propuesta de otros necesarios sin coste para el Ayuntamiento. (5 puntos).

Descripción de las medidas de seguridad y salud laboral a implementar durante el desarrollo de los trabajos. (2,5 puntos).

Descripción del sistema informatizado de control a instalar de cara a mantener informados a los responsables municipales del contrato. (2,5 puntos).

En ningún caso la presente memoria podrá hacer referencia o que de la misma sea deducible cualquiera del resto de aspectos que son objeto de valoración mediante el resto de criterios establecidos en el pliego.

La memoria se desarrollará en un máximo de 50 folios DIN-A4, a una cara, con letra de tamaño Añal 10.”

Sexto. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores para que pudieran formular alegaciones en fecha 24 de marzo de 2017.

El día 30 de marzo de 2017 la empresa FERROSER SERVICIOS AUXILIAES, S.A. presenta alegaciones al recurso, solicitando se desestime la impugnación y se imponga una multa a la recurrente.

Séptimo. De acuerdo con el artículo 47.4 del TRLCSP el procedimiento de contratación se suspendió automáticamente el día 16 de marzo por la interposición del recurso contra el acto de adjudicación del contrato.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para conocer de este recurso especial en materia de contratación corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de conformidad con el artículo 41.3 del TRLCSP, en el marco del Convenio de colaboración suscrito entre la Administración General del Estado, Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas (actualmente Ministerio de Hacienda y Función Pública) y la Comunidad Autónoma de Castilla La Mancha, sobre atribución de competencias de recursos contractuales, publicado mediante resolución de la Subsecretaría del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas de 22 de octubre de 2012, en el Boletín Oficial del Estado, el 2 de noviembre del mismo año.

Segundo. El recurso se interpone por la empresa STV GESTIÓN, S.L., licitadora en el procedimiento de contratación y cuya propuesta ha quedado clasificada por la mesa de contratación en segundo lugar, cumpliendo así el requisito de legitimación exigido en el artículo 42 del TRLCSP.

Tercero. El recurso se interpone contra el acuerdo de adjudicación de un procedimiento de contratación de un contrato, sujeto a regulación armonizada, consecuentemente, es procedente el cauce de impugnación utilizado por la recurrente de acuerdo con los artículos 40.1.a) y 40.2.c) del TRLCSP.

Cuarto. El acuerdo de adjudicación recurrido fue notificado el día 23 de febrero de 2017 a la recurrente, quien interpone el recurso el día 16 de marzo de 2017 cumpliendo así requisito temporal impuesto por el artículo 44.1 del TRLCSP.

Quinto. El primero de los fundamentos del recurso parte de considerar por la recurrente a las ofertas anormales o desproporcionadas una ventaja al tomar parte en la licitación con unas reglas del juego distintas. Asimismo, la recurrente estima que el establecimiento de unos determinados umbrales de temeridad implica la obligación para los licitadores de someterse a las mismas reglas del juego, posicionándose, así, en igualdad de condiciones a la hora de que sus ofertas sean valoradas por el órgano competente, y especialmente debido a la necesidad de garantizar la calidad de satisfacción del interés general. Continúa el argumento de la empresa STV GESTIÓN, S.L. afirmando que su oferta respetó todos y



cada uno de los umbrales que definen las propuestas anómalas, siendo así la mejor empresa no incurso en temeridad, y por ello, la mejor empresa respetando las reglas del juego publicadas por la Administración.

El Tribunal ha tratado en muchas de sus resoluciones el significado y el tratamiento de una propuesta anormal o desproporcionada, que en nada puede llevar al órgano de contratación al automatismo de excluir al licitador del procedimiento de contratación sino que exige tomar ciertas cautelas que garanticen la adecuada ejecución del contrato. Entre las últimas resoluciones del Tribunal que recoge la doctrina que viene manteniendo interesa transcribir los argumentos que, sobre ofertas anormales, se expusieron en la Resolución nº 305/2017, de 24 de marzo, con cita de otras muchas: *“Así, en la Resolución nº 142/2013, de 10 de abril, con cita de la nº 121/2012, de 23 de mayo, razonábamos acerca de las previsiones del artículo 152 del TRLCSP, que establece que los pliegos pueden establecer límites que permitan apreciar, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. Al respecto, indicábamos que la superación de tales límites no permite excluir de manera automática la proposición, dado que es preciso la audiencia del licitador a fin de que éste pueda justificar que, no obstante los valores de su proposición, sí puede cumplir el contrato. De esta manera, la superación de los límites fijados en el pliego se configura como presunción de temeridad que debe destruirse por el licitador, correspondiéndole sólo a él la justificación de su proposición.*

Como ya se ha expuesto en anteriores resoluciones de este Tribunal (por todas, la citada Resolución 121/2012), “el interés general o el interés público ha sido durante décadas el principal elemento conformador de los principios que inspiraban la legislación de la contratación pública española. Sin embargo, la influencia del derecho de la Unión Europea ha producido un cambio radical en esta circunstancia, pasando a situar como centro en torno al cual gravitan los principios que inspiran dicha legislación, los de libre competencia, no discriminación y transparencia, principios que quedan garantizados mediante la exigencia de que la adjudicación se haga a la oferta económicamente más ventajosa, considerándose como tal aquélla que reúna las mejores condiciones tanto desde el punto de vista técnico como económico.



Por excepción, y precisamente para garantizar el interés general, se prevé la posibilidad de que una proposición reúna tal característica y no sea considerada sin embargo la más ventajosa, cuando en ella se entienda que hay elementos que la hacen incongruente o desproporcionada o anormalmente baja. En consecuencia, tanto el derecho de la Unión Europea (en especial la Directiva 2004/18/CE), como el español, admite la posibilidad de que la oferta más ventajosa no sirva de base para la adjudicación”.

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). Por último, indicábamos también en la Resolución 142/2013 que “aun admitiendo que la forma normal de actuar en el mundo empresarial no es hacerlo presumiendo que se sufrirán pérdidas como consecuencia de una determinada operación, situación ésta que sólo se produciría si aceptamos los cálculos de costes de la recurrente, es claro también que entre las motivaciones del empresario para emprender un determinado negocio no sólo se contemplan las específicas de ese negocio concreto, sino que es razonable admitir que para establecer el resultado de cada contrato, se haga una evaluación conjunta con los restantes negocios celebrados por la empresa y que, analizado desde esta perspectiva, pueda apreciarse que produce un resultado favorable” (Resoluciones 24/2011, ya citada, y 303/2011, de 7 de diciembre de 2011). De otra parte, tal y como razonábamos en la Resolución nº 465/2015, de 22 de mayo, con cita de la resolución de 23 de marzo de 2015 (resolución nº 269/2015), la finalidad de la legislación de contratos 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. En resumen, y como se refleja asimismo en la reciente Resolución nº 17/2016, de 15 de enero, no resulta necesario que por parte del licitador se proceda al desglose de la oferta económica, ni a una acreditación exhaustiva de los distintos componentes de la misma, sino que basta con que ofrezca al órgano de contratación argumentos que permitan explicar la viabilidad y seriedad de la oferta. A la vista de dicha documentación, el rechazo de la oferta exige de una resolución “reforzada” que desmonte las justificaciones del licitador. Se ha señalado además que en la revisión de la decisión del órgano de contratación en estos casos no opera la doctrina de la “discrecionalidad técnica”, pues no se trata de acreditar el cumplimiento de la oferta, fase procedimental ya superada, sino de razonar porqué la misma es seria y viable (Resolución nº 82/2015). Finalmente, es también doctrina de este Tribunal, que la exhaustividad de la justificación aportada por el licitador habrá de ser tanto mayor cuanto mayor sea la baja en que haya incurrido la oferta, por relación con el resto de ofertas presentadas. Y del mismo modo, a menor porcentaje de baja, menor grado de exhaustividad en la justificación que se ofrezca (Resolución nº 559/2014 y 662/2014)”.

La empresa FERROSER SERVICIOS AUXILIARES, S.A. sobre el criterio de adjudicación relativo al incremento del personal hizo una oferta que superaba en 1,6 veces la media de las propuestas de los licitadores, circunstancia que dio lugar a la apertura de la tramitación prevista en el artículo 152 del TRLCSP.

La sociedad FERROSER SERVICIOS AUXILIARES, S.A. da respuesta al trámite para justificar su propuesta, presentando la justificación de su propuesta. No obstante, el Jefe de Sección Técnica Arquitectura, Obras, Mantenimiento y Seguridad del Ayuntamiento, en un nuevo informe de 10 de junio de 2016 exige, dado que lo que se trata es de acreditar la viabilidad de la oferta realizada, que se aclaren y cuantifiquen los costes de la propuesta global con el objeto de poder concretar si la misma es viable, por lo que se deberán justificar todos los costes considerados en el pliego, a los que se hace referencia y desglose en el punto 7 del pliego técnico, en especial, aquéllos cuya cuantificación sufra variaciones respecto de los costes inicialmente considerados en la licitación, así como aquellos que se puedan derivar de las obligaciones adquiridas de acuerdo a la memoria y oferta presentada,



más allá de justificar la baja respecto del criterio que ha motivado su consideración como tal, es decir, número de trabajadores por encima de la media ponderada.

FERROSER SERVICIOS AUXILIARES, S.A. atendiendo al requerimiento de la Administración presenta una nueva justificación de la propuesta de licitación considerando todos los puntos indicados por el Informe técnico, de modo que tras su análisis, en el informe del Jefe de Sección Técnica Arquitectura, Obras, Mantenimiento y Seguridad de 8 de agosto de 2016, éste concluye que : “(...) de acuerdo a la justificación presentada por la empresa FERROSER se han contemplado casi todos aspectos establecidos en el pliego del concurso, entendiendo que se dispone de un margen suficiente dentro de los gastos generales y el beneficio industrial para poder atender aquellos aspectos no cuantificados (instalaciones y bienes de consumo del contrato, gastos imprevistos) y que la ejecución del contrato de acuerdo a la propuesta planteada no tiene que verso comprometida”.

En este trámite de aclaración FERROSER SERVICIOS AUXILIARES, S.A. analiza: costes directos del personal ofertado (plantilla ofertada y costes salariales), los costes directos e indirectos de la explotación, costes de los materiales, maquinaria, sistema de gestión informática, otros costes (reconocimiento médico, prevención de riesgos y formación e imprevistos). Asimismo analiza los costes de las mejoras propuestas; costes de personal de nueva contratación, la reposición de papeleras, limpieza de pintadas, control de calidad y finalmente, los gastos generales de la empresa y el beneficio industrial.

De conformidad con la doctrina expuesta que sigue el Tribunal y las justificaciones ofrecidas por la empresa adjudicataria sobre la propuesta, no sólo en el criterio en el que se produce la desproporción o anormalidad, sino también en todos los aspectos de su propuesta, se ha de concluir que la actuación del órgano de contratación admitiendo esta propuesta es ajustada a derecho debiendo así rechazarse este argumento de la recurrente.

Sexto. La recurrente funda el siguiente argumento de impugnación en la falta de congruencia o motivación de la resolución de adjudicación que tras disertar sobre la importancia de las PYMES termina adjudicando el contrato a una empresa que carece de esta condición.

El procedimiento de contratación tiene por objeto la selección de la propuesta del licitador que resulte la oferta económicamente más ventajosa, a través de los criterios de selección de las empresas y de adjudicación de ofertas establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares, sin que la promoción de las PYMES a través de la contratación pública, tal como prevé el artículo 22.2 del TRLCSP pueda perjudicar este objeto así como los principios enunciados en el artículo 1 de la norma.

La motivación de la resolución de adjudicación responde a los criterios de adjudicación previstos en el PCAP, aplicados a las propuestas de los candidatos. Ajustada la decisión de adjudicación del órgano de contratación a la clasificación de las ofertas propuesta por la mesa de contratación se debe apreciar motivada, más allá de las consideraciones que sobre la promoción de las PYMES pueda contener la resolución de adjudicación.

Séptimo. La empresa GTS GESTIÓN, S.L. impugna la resolución de adjudicación con fundamento en la existencia de un error, arbitrariedad, discriminación y falta de motivación de la puntuación de la adjudicataria en los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor. La recurrente estima que el órgano de contratación ha superado los límites de la discrecionalidad técnica que se le reconoce en la valoración de los criterios de adjudicación dependientes de una valoración subjetiva. Particularmente critica el apartado referido a la valoración de la organización de trabajos. Asimismo, considera la recurrente que se vulnera la libre competencia de los licitadores en cubierta por la discrecionalidad técnica de la Administración toda vez que el adjudicatario actual del servicio es también licitador del nuevo contrato ya que tiene un mayor conocimiento del contrato.

Acerca de la valoración de los criterios de adjudicación no dependientes de fórmulas o sujetos a un juicio de valor, el Tribunal ha tenido la oportunidad de pronunciarse en gran número de resoluciones llevando a formar una doctrina que interesa reproducir en este fundamento para dar respuesta al reproche de la recurrente. En la Resolución nº 294/2017, de 24 de marzo con cita de otras, Resolución nº 1149/2015 y nº 718/2014, se expuso esta doctrina del siguiente modo: *“Este Tribunal se ha pronunciado reiteradamente (por todas, Resoluciones de 26 de enero, 30 de marzo de 2012, 4 de abril de 2014 ó 19 de mayo de 2014) sobre la discrecionalidad técnica que asiste a la Administración en la valoración de criterios eminentemente técnicos, señalando que “es de plena aplicación a los criterios*



evaluables en función de juicios de valor la jurisprudencia del Tribunal Supremo 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 puedan 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 procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se haya recurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos casos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración”.

Por su parte, las Resoluciones 159/2012, de 30 de julio y 550/2014, de 18 de julio, señalaban que “solo en aquellos casos en que la valoración deriva del error, la arbitrariedad o el defecto procedimental caber entrar, no tanto en su revisión, cuanto en su anulación seguida de una orden de práctica de una nueva valoración de conformidad con los términos de la resolución que la acuerde-, a lo que se añade que, para apreciar la posible existencia de error en la valoración no se trata de realizar ‘un análisis profundo de las argumentaciones técnicas aducidas por las partes sino más exactamente y tal como la jurisprudencia ha puesto de manifiesto, de valorar si en la aplicación del criterio de adjudicación se ha producido un error material o de hecho que resulte patente de tal forma que pueda ser apreciado sin necesidad de efectuar razonamientos complejos’ (resolución de este Tribunal núm. 93/2012)”. En este sentido parece evidente que nos movemos en parámetros estrictamente técnicos. Siendo así que el enjuiciamiento de este Tribunal se contrae a los aspectos formales de la valoración, o a la existencia de elementos discriminatorios, o incluso de error material”.

El informe técnico, de 5 de abril de 2016, de la Sección Técnica de Arquitectura, Obras, Mantenimiento y Seguridad del Ayuntamiento de Albacete, que sirve de fundamento a la propuesta de la mesas de contratación que a su vez asume el órgano de contratación, se aplican los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor sobre las propuestas.

Por su parte, en el recurso no se hace un análisis de los aspectos concretos en los que el órgano de contratación ha superado la discrecionalidad técnica para evaluar las propuestas



en consideración a los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor, limitándose a manifestar su desacuerdo con la valoración realizada por el informe técnico y haciendo una crítica genérica del mismo bajo la supuesta infracción del principio de competencia sin concretar los hechos concretos y argumentos de la decisión administrativa que vulneran este principio.

Frente a la argumentación del recurso, debe señalarse que no resulta contrario a la libertad de acceso a las contrataciones públicas la admisión en los procedimientos de contratación de los licitadores que sean los actuales adjudicatarios de los contrato. Por el contrario, sería contrario a este principio toda limitación de acceso de estas empresas por el mero hecho de venir prestando el servicio que, por su extinción, debe volverse a licitar. Aceptada la participación de la empresa actualmente adjudicataria en la licitación del nuevo contrato resulta evidente que ésta pueda utilizar toda la información que conoce del servicio que viene prestando para formular su oferta. Esto no supone que la Administración pueda valorar esta circunstancia, todo lo contrario, queda prohibido que el órgano de contratación configure el procedimiento o adopte medidas que supongan un trato desigual a los licitadores, como sería el reconocimiento de ventajas al actual adjudicatario frente al resto de las empresas. Sobre este punto, el artículo 32.d) del TRLCSP configura como causa de nulidad *“d) Todas aquellas disposiciones, actos o resoluciones emanadas de cualquier órgano de las Administraciones Públicas que otorguen, de forma directa o indirecta, ventajas a las empresas que hayan contratado previamente con cualquier Administración”*.

La actuación administrativa que vulnera este principio de igualdad debe ser acreditada por quien funda la transgresión de su derecho o interés legítimo mediante los hechos concretos de los que resulte la infracción, o resultar así del expediente administrativo, pero sin que pueda hacerse una referencia genérica a la decisión administrativa y a la infracción considerada, más aún cuando, como es el caso, en el expediente consta un informe técnico que, aplica los criterios de valoración subjetivos o dependientes de un juicio de valor sin que sea apreciado que se supera el límite de la discrecionalidad técnica del que goza la Administración en estos casos. En definitiva, sin que se justifique un error evidente de procedimiento o competencia, ni arbitrariedad ni discriminación alguna en la valoración atribuida a la empresa adjudicataria.



Octavo. La recurrente pretende la declaración de nulidad del procedimiento por falta de concreción del criterio de valoración referido a la organización de los trabajos. El representante de la empresa STV GESTIÓN, S.L. estima que en los pliegos no se expresa cómo ha de hacerse la valoración de los veinte puntos que se atribuyen al criterio y, asimismo señala que en el informe de valoración no se justifica la ponderación del criterio de adjudicación.

En el mismo argumento la recurrente plantea dos infracciones que han de ser consideradas de forma independiente. La primera afecta a los criterios de adjudicación definidos en el PCAP.

En la Resolución nº 1070/2016, de 22 de diciembre, se resume el criterio del Tribunal, con cita de otras resoluciones sobre el alcance de la determinación de los criterios de adjudicación en el pliego, así: *“En la Resolución 470/2016 resumimos la doctrina que sobre la determinación de los criterios de adjudicación mantiene este Tribunal. Así: “En este punto, hemos de comenzar recordando la necesidad de que los criterios de adjudicación se definan y ponderen con la suficiente precisión en los Pliegos, sin que resulte admisible la expresión de criterios abiertos e imprecisos que dejen plena libertad a los técnicos y a la Mesa de Contratación a la hora de su concreción en el proceso de valoración de las ofertas. Tal y como ha señalado este Tribunal en distintas resoluciones, los principios rectores básicos de la contratación pública exigen que, tanto la descripción de los criterios de adjudicación como la determinación de las reglas de ponderación de los mismos y de igual modo las mejoras, queden fijados con el necesario nivel de concreción en los Pliegos, permitiendo a los licitadores conocer de antemano cuáles serán las reglas precisas que rijan la valoración de sus ofertas y evitando que puedan producirse arbitrariedades en dicha valoración, cuyos parámetros no pueden quedar discrecionalmente en manos de la mesa de contratación. Así, en la Resolución nº 301/2011, de 7 de diciembre de 2011, se ponía ya de manifiesto que la previa concreción de los criterios de adjudicación es un requisito esencial, pues como recuerda la Sentencia del TJUE de 24 de enero de 2008, Asunto Alexandroupulis, una entidad adjudicadora, en su competencia de valoración de ofertas en un procedimiento de licitación, no puede fijar a posteriori coeficientes de ponderación, ni aplicar reglas de ponderación o subcriterios relativos a los criterios de adjudicación establecidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación, sin que se hayan puesto previamente en*



conocimiento de los licitadores. Abundando en tal consideración, en la Resolución nº 102/2013, de 6 de marzo, señalábamos que su determinación no puede dejarse a una decisión puramente discrecional del órgano de contratación o de la comisión técnica que le asista adoptada con posterioridad a la apertura de las ofertas, puesto que ello puede generar arbitrariedades y desigualdades entre los concurrentes. De igual modo, hemos de citar lo dispuesto en el artículo 150.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público: “Cuando se tome en consideración más de un criterio, deberá precisarse la ponderación relativa atribuida a cada uno de ellos, que podrá expresarse fijando una banda de valores con una amplitud adecuada. [...] Cuando, por razones debidamente justificadas, no sea posible ponderar los criterios elegidos, éstos se enumerarán por orden decreciente de importancia”. De la simple lectura de este precepto se deduce, de una parte, la necesidad de que como norma general se ponderen los criterios de valoración, y de otra, que la ponderación puede hacerse fijando una banda de valores que debe reunir como requisito esencial tener una amplitud adecuada. Con este último requisito, pone de manifiesto el legislador que tampoco en este punto es admisible una total discrecionalidad en el órgano de contratación. Como indica el precepto transcrito, la banda de valores debe tener una amplitud “adecuada”. Bien es cierto que este término tiene la condición de concepto jurídico indeterminado y, por consiguiente, que es prácticamente imposible concretar a priori cuál debe ser esa amplitud. Pero, al menos, su exigencia nos dice que, por deber ser “adecuada”, la facultad del órgano de contratación para fijar tal amplitud no es ilimitada, es decir no es discrecional”. Por tales razones, la falta de concreción de las puntuaciones en los Pliegos, dejando entera libertad a la discrecionalidad técnica de los órganos de valoración para trazar los criterios de valoración de la oferta, supone un vicio de nulidad de pleno Derecho del artículo 62.1, a) LRJPAC por infracción del principio de igualdad (artículo 14 CE). Entrando, por consiguiente, en franca colisión con todos los principios rectores de la contratación del sector público exigidos por la normativa comunitaria y contemplados en el vigente TRLCSP, en su artículo 1. En la misma línea de razonamiento, en la Resolución nº 65/2013 indicábamos: “Ante supuestos similares, en numerosas resoluciones de este Tribunal se ha declarado la improcedencia de la aplicación de ese tipo de cláusulas. Como referencia, en la Resolución 69/2012, con apoyo doctrinal detallado Sentencia del TJUE de 24 de enero de 2008, asunto Alexandroupolis-, se concluía que en un procedimiento de licitación, no se pueden fijar a posteriori reglas de ponderación o subcriterios de adjudicación

no establecidos en el pliego y que unas cláusulas que pueden dar lugar a una valoración de las ofertas contraria a los principios de igualdad y de trato no discriminatorio han de calificarse como nulas de pleno derecho "... porque basta con que permitan la posibilidad de una aplicación discriminatoria para que deban considerarse afectadas por el vicio de nulidad absoluta". Por tanto, la conclusión es que, al no haberse establecido previamente los subcriterios y pautas a aplicar para la valoración de las mejoras, las cláusulas del PCAP relativas a esas mejoras incurren en un vicio de nulidad de pleno derecho por colisionar con los principios rectores de la contratación del sector público exigidos por la normativa comunitaria y contemplados en el, en su artículo 1. Al declarar la nulidad del criterio de adjudicación relativo a las mejoras, es obligado declarar también la nulidad del proceso de licitación, puesto que, como ha declarado ya el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y recoge también su Sentencia de 4 de diciembre de 2003 (asunto C448/01, EVN AG y Wienstrom GmbH contra República de Austria), "los principios de igualdad de trato y de transparencia de los procedimientos de adjudicación implican que las entidades adjudicadoras deben atenerse a la misma interpretación de los criterios de adjudicación a lo largo de todo el procedimiento... De ello se deduce que, en el caso de que el órgano que conoce del recurso anule una decisión relativa a algún criterio de adjudicación, la entidad adjudicadora no puede continuar válidamente el procedimiento de adjudicación haciendo abstracción de dicho criterio, puesto que ello equivaldría a modificar los criterios aplicables al procedimiento en cuestión". Y concluye que "La normativa comunitaria aplicable a los contratos públicos obliga a la entidad adjudicadora a cancelar la licitación cuando, en el marco del procedimiento de recurso... se declare la ilegalidad de una decisión relativa a alguno de los criterios de adjudicación y, por tal motivo, dicha decisión sea anulada por el órgano que conoce del recurso".

En la Resolución 234/2017, de 3 de marzo, con referencia a otras resoluciones se expuso también el criterio del Tribunal, señalando: "(...) Resolución no 17/2015, donde indicábamos: "La situación descrita respecto de la valoración de las ofertas es equivalente a la que fue enjuiciada por el TJUE en el asunto C 532/06 (Alexandroupulis), resuelto mediante sentencia de 24 de noviembre de 2008. En efecto, en aquel asunto tanto los criterios de adjudicación y sus coeficientes de ponderación como los subcriterios relativos a dichos criterios habían sido previamente fijados y publicados en el pliego de condiciones. No obstante, la entidad adjudicadora en cuestión fijó a posteriori los coeficientes de ponderación



de los subcriterios. El tribunal concluyó: “El artículo 36, apartado 2, de la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios, en su versión modificada por la Directiva 9 7/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 1997, interpretado a la luz del principio de igualdad de trato de los operadores económicos y de la obligación de transparencia que se deriva de dicho principio, se opone a que, en un procedimiento de licitación, la entidad adjudicadora fije a posteriori coeficientes de ponderación y subcriterios relativos a los criterios de adjudicación establecidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación.” Ello no obstante, la propia sentencia deja a salvo la doctrina que el propio Tribunal mantuvo en STJUE de 24 de noviembre de 2005 en el asunto C 331/04 (ATI EAC y Viaggi di Maio), cuyo apartado 32 dispone: “32. En consecuencia, procede responder a las cuestiones prejudiciales que los artículos 36 de la Directiva 92/50 y 34 de la Directiva 93/38 deben interpretarse en el sentido de que el Derecho comunitario no se opone a que una mesa de contratación atribuya un peso específico a elementos secundarios de un criterio de adjudicación establecidos con antelación, procediendo a distribuir entre dichos elementos secundarios el número de puntos que la entidad adjudicadora previo para el criterio en cuestión en el momento en que elaboró el pliego de condiciones o el anuncio de licitación, siempre que tal decisión: —no modifique los criterios de adjudicación del contrato definidos en el pliego de condiciones; — no contenga elementos que, de haber sido conocidos en el momento de la preparación de las ofertas, habrían podido influir en tal preparación; —no haya sido adoptada teniendo en cuenta elementos que pudieran tener efecto discriminatorio en perjuicio de alguno de los licitadores”. Una vez expuesta la doctrina general, es necesario aplicarla al caso concreto. Los criterios aplicados por la Mesa no modifican el criterio de adjudicación Proyecto de explotación de los Servicios, pues valoran cada subapartado expresado en el pliego. Es cierto que no valoran todos por igual, sino que otorgan 10 puntos a dos de ellos y cuatro a otro. Pero la resolución de este Tribunal 116/2013, en un caso semejante, pues se trataba de la gestión del servicio público de recogida de residuos, consideró que este tipo de distribución de puntuación no modifica los criterios establecidos en el pliego, no contiene elementos nuevos y no se ha adoptado en perjuicio de alguno de los licitadores. De hecho, el propio recurrente, al analizar uno de los apartados, reconoce que no ha tenido efecto discriminatorio, al afirmar que “si los licitadores hubiesen conocido que el criterio de



valoración era mayor puntuación a mayor personal, ninguno hubiese optado por una importante inversión en el sistema de recogida de carga lateral", por lo que ese desconocimiento de los criterios que iba aplicar el órgano técnico al valorar no perjudicó a nadie en concreto. Lo mismo cabe decir sobre el punto en relación con la maquinaria, material móvil y demás equipos y las mejoras. No se trata, en definitiva, de establecer nuevos criterios o subcriterios de valoración no previstos, sino que la distribución de los puntos se ha hecho según la importancia que se asigna a cada apartado, con objeto de fundamentar y objetivar mejor la valoración". En idéntico sentido, podemos citar la resolución 1160/2015 de 18 de diciembre, en la que señalamos que "a) Los criterios de valoración han de estar correctamente definidos en el pliego, no solo en cuanto a la definición del criterio en sí, sino también los aspectos concretos que en relación con dicho criterio van a ser tenidos en cuenta en la valoración, determinación que es especialmente necesaria en el caso de los criterios sujetos a juicio de valor, pues en otro caso, además de conculcarse el principio de transparencia y libre concurrencia, se impediría la posible revisión posterior por parte de los órganos administrativos y judiciales competentes para ello (resoluciones no102/2013, 263/2011). b) En cuanto a la forma de lograr tal nivel de detalle, sin embargo, no es necesario en todo caso que sea a través de la asignación de bandas de puntos, sino que basta con que la descripción del criterio sea lo suficientemente exhaustiva, estableciendo las pautas que van a seguirse a la hora de valorar cada oferta. Debe tenerse en cuenta que cuando se trata de criterios sujetos a juicios de valor la descripción será siempre y necesariamente subjetiva, pues en otro caso estaríamos ante criterios evaluables mediante fórmulas (resolución no 923/2014). c) Los criterios establecidos en el pliego no pueden ser alterados con posterioridad, introduciendo nuevos subcriterios o aspectos no recogidos en los pliegos, lo que no impide que al efectuar la valoración se puedan recoger apreciaciones que vengán a concretar en cada caso los aspectos a que se refieren los pliegos con carácter general (resolución 301/2012). d) Es necesario que se efectúe la debida separación entre las dos fases de valoración, de suerte que la relativa a los criterios sujetos a juicios de valor se efectúe con anterioridad a los criterios evaluables mediante fórmulas, pues en caso contrario se vulnerarían los principios de publicidad y concurrencia (resolución no 673/2015, 322/2013). Por tal motivo, la inclusión en el sobre relativo a criterios sujetos a juicio de valor de datos o cifras relativos a criterios evaluables mediante fórmula ha de determinar la exclusión del licitador, cuando dicho error pueda influir en la valoración a efectuar por el



órgano de contratación (resoluciones 260/2014, 135/2013). En el caso de los criterios evaluables mediante fórmulas, la aplicación de la fórmula ha de estar claramente descrita en los pliegos, ya sea mediante una fórmula matemática o una descripción lingüística clara y además que tenga por objetivo la determinación de la oferta económicamente más ventajosa, permitiendo la ordenación decreciente de las ofertas de forma proporcional (resoluciones 272/2015, 228/2015).”

Llevada esta doctrina al Pliego de la licitación, resulta que el anexo I del PCAP, apartado 10.A), transcrito en el antecedente de hecho quinto, describe el criterio de adjudicación referido a la organización de los trabajos. En la descripción del criterio el Pliego señala los aspectos en los que ha de centrarse el licitador en su oferta y el órgano de contratación al realizar la evaluación, centrándose en cuatro conceptos: el análisis de los servicios mínimos (20 puntos), análisis de medios materiales (5 puntos) descripción de las medidas de seguridad y salud laboral a implementar durante el desarrollo de los trabajos. (2,5 puntos), descripción del sistema informatizado de control a instalar (2,5 puntos). A su vez el pliego describe los aspectos que han de tener cada uno de estos cuatro aspectos de la organización de los trabajos. Así:

Análisis de los servicios mínimos requeridos. Propuesta del licitador del modo, forma y medios materiales y humanos para desarrollarlos. Incremento, mejora de los mismos o propuesta de otros trabajos necesarios a realizar sin coste para el Ayuntamiento. (20 puntos). De forma negativa, el Pliego aclara que en este apartado no podrá aportarse documentación de la que se infiera el incremento de los medios personales que se ofertan, ya que dicha cuestión se ha de incluir en el sobre N° 3 (criterios de fórmulas), puesto que la cláusula 24.4 de este pliego prohíbe esa circunstancia, determinando, en todos estos casos, la causa de exclusión en el procedimiento de adjudicación del contrato de los licitadores que incurran en la misma.

Análisis de los medios materiales (herramientas, maquinaria, vehículos, etc...) a utilizar para el desarrollo de los trabajos, especificando la utilización de cada uno de los mismos. Incremento, mejora de los mismos o propuesta de otros necesarios sin coste para el Ayuntamiento. (5 puntos).



Descripción de las medidas de seguridad y salud laboral a implementar durante el desarrollo de los trabajos. (2,5 puntos).

Descripción del sistema informatizado de control a instalar de cara a mantener informados a los responsables municipales del contrato. (2,5 puntos).

Esta configuración del Pliego se ajusta a las exigencias de previsibilidad y determinación de los criterios exigibles al órgano de contratación particularmente cuando se trata de criterios cuya valoración depende de un juicio de valor que dará lugar a cierto margen de evaluación subjetiva del órgano de contratación.

Noveno. Resuelta la conformidad a derecho del criterio de adjudicación referido a la organización del trabajo, procede analizar, el reproche de la recurrente referido a la aplicación de este criterio por el órgano de contratación. La Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Albacete, como ha hecho en relación a los otros criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor, acepta la propuesta de la mesa de contratación que, a su vez se funda en el informe técnico.

El informe técnico, de 5 de abril de 2016, de la Sección Técnica de Arquitectura, Obras, Mantenimiento y Seguridad del Ayuntamiento de Albacete aplica los criterios descritos en el Pliego, analizando cada una de las propuestas sobre una serie de cuestiones que responden a cada uno de los ámbitos en los que se concreta la memoria en la que se debe describir la organización del trabajo. La valoración de los criterios y subcriterios descritos en el pliego se concreta por el informe técnico en los siguientes conceptos: “la memoria es original para este concurso”, “cumple las frecuencias mínimas del pliego”, “incrementa dichas frecuencias”, “dicho incremento puede ser de interés para el servicio”, “propone otras tareas de interés para el servicio”, “realiza un análisis de las tareas que establece el pliego”, “se limita a una descripción genérica de los procesos”, “realiza un análisis de los medios humanos”, “es este aspecto se limita a reflejar lo que viene en el pliego”, “detecta o refleja alguna singularidad del personal”, “realiza un análisis de los centros”, “refleja singularidades de los centros”, “del análisis realiza una relación entre el personal y los centros”, “además ese análisis se relaciona con los medios materias a utilizar”, “detalla las labores de jardinería (no de modo genérico)”, “propone una adecuada organización jerárquica”, “propone un

sistema adecuado de reuniones con los técnicos responsables”; análisis de los medios materiales: “cumple los elementos solicitados en el pliego”, “los mismos se proponen en número suficiente”, “se proponen otros que pueden ser útiles para el servicio”, “se relación dichos medios con las tareas a realizar”, “se relacionan dichos medios con los centros”, “los criterios de los mismos se basan en Seguridad y Salud”, “productos de limpieza” y “uniformidad del personal”; descripción de las medidas de seguridad y salud: “se trata de una memoria genérica de seguridad”, “se analizan desde el punto de vista de seguridad los centros”, “se propone realizar un análisis pormenorizado de cada centro”, “se motiva de algún modo a los trabajadores para su cumplimiento”, “se dan pautas o sistemas más allá de trasladar un listado de cumplimientos”, “se tiene clara la figura del recurso preventivo y su misión”, “otras consideraciones”; sistema de control para información técnicos municipales: “se propone un sistema genérico”, “la memoria se limita a ser una descripción de las pantallas”, “se hace excesivo hincapié sobre el control de presencia”, “permite un conocimiento de las modificaciones en la programación de tareas”, “permite un seguimiento y planificación adecuados”, “propone una adecuada organización jerárquica”, “propone un sistema adecuado de reuniones con los técnicos responsables”.

A continuación, el Informe técnico atribuye, dentro del intervalo atribuido a cada concepto la puntuación de las propuestas.

En la actuación del órgano de contratación no se aprecia que éste sobrepase los límites del ejercicio de la discrecionalidad técnica de la que goza y a los que se ha hecho referencia en el fundamento anterior.

Décimo. Finalmente, el último argumento de STC GESTIÓN, SL se centra en la crítica de la forma de limitar el umbral de temeridad por referencia al importe de licitación.

En el antecedente de hecho cuarte se describe la fórmula elegida por el órgano de contratación para determinar las ofertas anormales o temerarias. El pliego establece dos supuestos, referidos al precio, para apreciar una oferta anormal; supongan un porcentaje de baja superior al 8% del precio de licitación o bien que las que superen en cinco puntos porcentuales a la baja media de las ofertas presentadas.



El recurrente estima que es contrario al ordenamiento jurídico de acuerdo con las resoluciones del Tribunal recurso 123/2017, de 3 de marzo de 2017 y 795/2015, de 4 de septiembre.

En la Resolución 242/2017, de 3 de marzo, recurso 123/2017, se consideró, en cuanto a la determinación de las ofertas anormales, *“Antes de entrar a considerar la cuestión relativa a la justificación, como hemos resaltado en otras resoluciones -entre otras, en la nº 795/2015, de 4 de septiembre-, (que a su vez reproduce la Resolución 713/2015, de 21 de julio), debemos hacer referencia a la propia determinación del “umbral de temeridad” en los pliegos. Cuando el precio no es el único criterio de adjudicación, como es el caso, el propio TRLCSP (artículo 151.2) dispone que 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’.* Pues bien, la determinación del “umbral de temeridad”, con referencia al precio de licitación y no al conjunto de las ofertas admitidas, presenta varios inconvenientes, uno de los cuales, y no el menor, es el de que puede llegar a restringir la competencia, en la medida que señala con carácter previo el nivel a partir del cual la oferta se considerará, en principio, desproporcionada, lo que interfiere en los incentivos a ofertar precios más bajos. Como hemos manifestado también en diversas resoluciones, al establecer un umbral de temeridad referido al presupuesto de licitación, se puede llegar a desnaturalizar la propia finalidad de la figura de las ofertas con valores anormales o desproporcionados”. Si se trata de establecer un mecanismo para contrastar la viabilidad de las ofertas con valores muy bajos –las “ofertas temerarias”- no resulta procedente, en buena lógica, la posibilidad de extender el régimen establecido en el artículo 152 del TRLCSP a las proposiciones que se presenten con un margen de baja que, de acuerdo con las reglas de la práctica comercial en el sector de que se trate, no debieran ser tachadas como “anormalmente bajas” o “temerarias””.

En la Resolución nº 208/2017, de 24 de febrero, también considera entre sus fundamentos la descripción que el órgano de contratación hace de las ofertas anormales o desproporcionadas; así: *“La cuestión suscitada por la recurrente no es novedosa y el Tribunal, como señala el recurso ha tenido la oportunidad de pronunciarse en resoluciones anteriores sobre esta materia. En la Resolución nº 315/2016, de 22 de abril, con cita de otras resoluciones señalamos: “En cuanto al fondo del asunto, se impugna la fijación del umbral*

para apreciar que una oferta puede ser anormal o desproporcionada. Sobre la determinación del “umbral de temeridad” en los pliegos, el artículo 152 del TRLCSP, establece que: “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”. Según la regulación transcrita, cuando hay más de un criterio de valoración, el carácter anormal o temerario de las ofertas puede apreciarse de acuerdo con los parámetros objetivos que se expresen en los pliegos. Si el precio es uno de los criterios de adjudicación, como es el caso, son los pliegos los que deben expresar los límites que permitan apreciar la posible temeridad de las ofertas. Puede entenderse, en principio, que no hay restricción legal alguna para la fijación de tales límites y es admisible que, en determinados escenarios, pueda ser más conveniente la determinación de la temeridad mediante valores absolutos porque, como alega el Ayuntamiento, no se limita la baja que pueden presentar los licitadores, pero éstos han de tener en cuenta los criterios y cálculos precisados en los pliegos que evitan la presentación de ofertas sin fundamento claro, y ayudan al licitador a justificar las bajas. Ahora bien, como hemos puesto de relieve en diversas resoluciones -como referencia reciente, en la nº 207/2016, de 18 de marzo-, la determinación del “umbral de temeridad” con referencia al precio de licitación y no al conjunto de las ofertas admitidas, presenta varios inconvenientes, uno de los cuales, y no el menor, es el de que puede llegar a restringir la competencia, en la medida que señala con carácter previo el nivel a partir del cual la oferta se considerará, en principio, desproporcionada. En la indicada resolución hacíamos referencia a la Guía sobre Contratación Pública y Competencia, de la entonces Comisión Nacional de la Competencia que recomendaba evitar este tipo de mecanismos que interfieren en los incentivos a ofertar en precios. Con ese tipo de cláusulas los licitadores tienden a evitar que su oferta supere el



umbral de temeridad, con lo que el precio se convierte en un factor irrelevante en la licitación. También el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales del País Vasco, en su Resolución 80/2014, estima un recurso contra la fijación en los pliegos de un umbral de temeridad del 10% sobre el precio de licitación, al considerar que una interpretación sistemática de los apartados 1 y 2 del artículo 152 de TRLCSP “nos lleva a considerar que los límites objetivos tienen que estar referenciados al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado, y no a parámetros o límites que expresen y den a conocer de antemano el umbral de anormalidad, como sucede en los pliegos del contrato objeto de recurso.” Al establecer un umbral de temeridad referido al presupuesto de licitación, se puede llegar a desnaturalizar la propia finalidad de la figura de las “ofertas con valores anormales o desproporcionados”. Si se trata de establecer un mecanismo para contrastar la viabilidad de las ofertas con valores muy bajos –las “ofertas temerarias”-no resulta procedente, en buena lógica, la posibilidad de extender el régimen establecido en el artículo 152 del TRLCSP a las proposiciones que se presenten con un margen de baja que, de acuerdo con las reglas de la práctica comercial en el sector de que se trate, no debieran ser tachadas como “anormalmente bajas” o “temerarias”. La determinación del umbral de temeridad afecta al principio de concurrencia en la medida que los licitadores deben justificar las ofertas incursas en tal presunción, cuya aceptación deja de estar reglada. Por ello, si el margen para definir el umbral de temeridad sobre el precio de licitación es muy pequeño y este precio no está estrictamente ajustado a las condiciones del mercado, puede cuestionarse la legalidad del pliego por ser contrario al principio de concurrencia al obstaculizar la admisión de ofertas que, dadas las condiciones del mercado, no deberían ser calificadas como anormales o desproporcionadas.”

No debe olvidarse que en el caso objeto de este recurso los licitadores, mediante la presentación de su propuesta, han aceptado los pliegos, constituyéndose éstos en la ley del contrato, y así han admitido también la definición de las ofertas anormales o desproporcionadas por referencia al importe de licitación, con los riesgos que se advierte en las resoluciones transcritas. Además, el recurrente no ha acreditado en qué medida la definición de las ofertas anormales produce una efectiva vulneración del principio de competencia en la contratación, limitándose a hacer un reproche genérico de la infracción de este principio. A lo que se debe añadir que, en cualquier caso, aunque la determinación de umbral de temeridad con referencia al precio de licitación y no las ofertas de los licitadores



no sea aconsejable en la contratación pública, tampoco se trataría de una nulidad de pleno derecho que determinara necesariamente la anulación de unos Pliegos que fueron libremente aceptados por el recurrente al presentar su oferta.

Asimismo, debe advertirse que la adjudicataria no incurrió en una propuesta anormal o desproporcionada en cuanto al precio ofertado, realizando su oferta económica en igualdad de condiciones que la de la empresa recurrente.

En consecuencia, respetuoso el procedimiento de contratación con la igualdad de trato entre los licitadores y la falta de justificación de la contravención del principio de competencia en relación con la definición de las ofertas anormales, debe desestimarse este argumento.

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 de D. J. A. M., en representación de la empresa STV GESTIÓN, S.L. contra la resolución del Alcalde del Ayuntamiento de Albacete, por delegación de la Junta de Gobierno Local, de 23 de febrero de 2017, por la que se adjudica el *“contrato de servicio de limpieza de los colegios públicos de Albacete.”*

Segundo. Alzar la suspensión automática del procedimiento para que continúe su tramitación.

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 sanción prevista en el artículo 47.5 del 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 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.