



Recurso nº 1011/2017 C. Valenciana 184/2017

Resolución nº 1158/2017

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

En Madrid, a 1 de diciembre de 2017

VISTO el recurso interpuesto por D. C. J. B. G., en representación de SERVIECOLOGÍA Y TRATAMIENTO DE AGUAS, S.L., frente a la resolución nº 3280/2017, de fecha 14 de septiembre de 2017, de exclusión y adjudicación del contrato de *“Servicios de control de la legionelosis en los equipos e instalaciones de los edificios, inmuebles e instalaciones municipales de los que es titular el Ilustrísimo Ayuntamiento de Vila-real”*, Expte. 000028/2016-CNT, convocado por el Ayuntamiento de Vila-real, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Ayuntamiento de Vila-real, mediante anuncio publicado en el DOUE en fecha 18 de enero de 2017, convocó la licitación del contrato de *“servicios de control de la legionelosis en los equipos e instalaciones de los edificios, inmuebles e instalaciones municipales de las que es titular el Ayuntamiento”*, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, con un valor estimado del mismo de 483.091,15 euros y una duración de dos años prorrogable por otros dos más. También fue objeto de publicación en el Boletín Oficial del Estado en fecha 13 de febrero de 2017.

El contrato se dividía en cuatro lotes:

- Lote I: edificios y dependencias municipales
- Lote II: centros educativos y municipales
- Lote III: centros e instalaciones deportivas
- Lote IV: jardines y fuentes municipales



Segundo. La licitación se ha desarrollado de conformidad con los trámites previstos en el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, (en lo sucesivo TRLCSP) y demás legislación aplicable en materia de contratación.

Tras la apertura del sobre que contenía la oferta económica en la reunión de la mesa de contratación del día 4 de mayo de 2017, fueron calificadas como bajas o desproporcionadas, de conformidad con lo dispuesto en el TRLCSP y en la cláusula 9 I) 1) del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, las ofertas presentadas por las mercantiles Servicios de Control Microbiológicos y Analíticos, S.L., Tratamiento Marfite, S.L. y la presentada por la ahora recurrente Serviecología y Tratamiento de Aguas, S.L. (Serviecología, en lo sucesivo), concediéndoseles plazo para la formulación de alegaciones, al amparo de lo previsto en el artículo 152 del TRLCSP.

Tras el análisis de las alegaciones en su caso formuladas por la ahora recurrente, se emitió un informe técnico sobre la justificación de la viabilidad de las ofertas y condiciones de la misma, de fecha 19 de junio de 2017, en el que se proponía la exclusión de esta mercantil, así como también la de las otras dos empresas ahora citadas cuyas ofertas se encontraban también incursas en presunción de temeridad.

Tercero. Por resolución nº 3280/2017 de la Alcaldía de Vila-real, de fecha 19 de septiembre de 2019, notificada al día siguiente, se acordó la adjudicación de los cuatro lotes del contrato a la mercantil Winton Ibérica, S.A., así como también la exclusión de las tres empresas con ofertas desproporcionadas, entre ellas la recurrente, por entender el órgano de contratación que la misma no podía ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados.

Frente a esta resolución se interpone el presente recurso especial en materia de contratación, de fecha 29 de septiembre de 2017.

Cuarto. De acuerdo con lo previsto en el artículo 46.2 del TRLCSP, se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación, la remisión del expediente, habiendo sido recibido acompañado del correspondiente informe de 4 de octubre de 2017.



Quinto. De conformidad también con el artículo 46.3 del mismo texto legal, se notificó el recurso a los demás licitadores del procedimiento para que en el plazo de cinco días hábiles formularan las alegaciones y presentaran los documentos que a su derecho convinieran en fecha 23 de octubre de 2017, sin que conste que se hayan formulado las mismas por ninguno de ellos.

Sexto. La Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió en fecha 27 de octubre de 2017 mantener la suspensión automática del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP, de forma, que según lo previsto en el artículo 47 del mismo texto legal, sea la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP, y en el Convenio de Colaboración suscrito al efecto entre la Administración General del Estado y la Generalitat Valenciana el 22 de marzo de 2013, publicado en el Boletín Oficial del Estado del día 17 de abril de 2013 por Resolución de la Subsecretaría de 10 de abril de 2013.

Segundo. La interposición se ha producido dentro del plazo legal de quince días previsto en el artículo 44 del TRLCSP.

Tercero. El recurso se interpone contra la resolución de exclusión y adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, y por tanto, susceptible de este recurso especial en materia de contratación, conforme al artículo 40, apartados 1 y 2, del TRLCSP.

Cuarto. El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, al tratarse de un licitador que ha concurrido al procedimiento.

Quinto. En cuanto al fondo del asunto se refiere, el recurrente, en síntesis, expone en el escrito presentado, su disconformidad con la exclusión de su oferta por haber considerado el órgano de contratación que la misma era anormalmente baja o temeraria, en los cuatro lotes, alegando que en el trámite de audiencia que se le concedió al amparo del artículo 152 del TRLCSP proporcionó detalle de los costes estimados de la oferta con su correspondiente justificación.

Señala además que, si bien en los cuatro lotes a los que licitó lo hizo presentado ofertas con una baja superior al 30%, esta circunstancia no permite considerar a las mismas como desmesuradas, ya que a su juicio *“el precio de licitación establecido en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares está absolutamente sobredimensionado, siendo el precio de mercado muy inferior al contenido en el mismo, lo que explica que de seis licitadores tres de ellos, esto es la mitad, hayan incurrido en baja temeraria”*.

A este respecto, el órgano de contratación en su informe contradice esta alegación, señalando que de los seis licitadores que concurrieron al proceso de licitación, todos a los cuatro lotes, dos licitadores incurrieron en baja en el lote I, dos al lote II, dos al lote III y uno al lote IV, siendo siempre Serviecología uno de ellos, habiendo incurrido en temeridad en los cuatro lotes, por unos porcentajes además muy elevados que reconoce la propia recurrente en su recurso: 52,5% de baja para el lote I, 48 % en el Lote II, 45,4% en el Lote III y 55,2% de baja en el Lote IV.

Sexto. Entrando ya en el análisis concreto de sus alegaciones, la primera de ellas es la relativa a que el informe sobre el carácter desproporcionado de las ofertas, de fecha 19 de junio de 2017, lleva a cabo una revisión del informe técnico realizado para la valoración de los criterios de carácter subjetivo de la oferta, de fecha anterior, concretamente de 24 de abril de 2017 (documento nº 17 del expediente administrativo).

Así, en el informe posterior a las alegaciones sobre el carácter desproporcionado de las ofertas, se señala que el número de horas anuales de técnicos de campo justificadas no garantizan la completa y correcta ejecución del servicio, considerando el recurrente que el número de horas cumple sobradamente con el Real Decreto 865/2003 Anexo 3A (revisión) y 3B (limpieza y desinfección), habiendo además en este apartado obtenido



Serviecología una de las mejores puntuaciones, concretamente 16 sobre 20 en el criterio “organización de medios humanos” del informe técnico de 24 de abril de 2017.

En relación con esto, el órgano de contratación primeramente señala que este criterio de valoración no se encuentra así definido en el PCAP, siendo esta afirmación cierta, al haber comprobado este Tribunal, que en la cláusula 9 de este pliego, como criterios evaluables en base a juicios de valor, se reflejan estos dos:

- Organización, hasta un máximo de 20 puntos, atendiendo a la asistencia técnica, medios humanos y materiales para la prestación del servicio, así como a las garantías de la buena ejecución.
- Conocimiento, hasta un máximo de 25 puntos, atendiendo al conocimiento por parte del licitador del detalle y peculiaridades cualitativas y cuantitativas de todos los edificios, inmuebles y dependencias de las que es titular el Ilustrísimo Ayuntamiento de Vila-real y que se incluyen en cada uno de los lotes de licitación incluidos en la cláusula I del presente Pliego.

El órgano de contratación lo que señala también con respecto a esta alegación, es que el recurrente lo que en el trámite concedido al amparo del artículo 152 de la TRLCSP acredita es el coste de 2.217,28 horas anuales de técnicos de campo para la totalidad de los lotes, siendo éstas inferiores a las detalladas en la memoria técnica aportada por la citada mercantil que ascienden a 2.455,60 horas.

De este modo, no se trata como señala el recurrente de que el órgano de contratación rectifique o altere el informe técnico, sino que lo que hace es comprobar que en la oferta económica, cuya justificación se lleva a cabo en el trámite concedido al amparo del citado artículo 152 del TRLCSP, no se han incluido todos los costes que la ejecución de la oferta conlleva en los términos en los que la misma se encuentra definida y ha sido valorada desde un punto de vista técnico, lo que en cierta medida viene a explicar su bajo importe, que conlleva inexcusablemente a que la misma sea considerada como desproporcionada.

De igual naturaleza a la ahora expuesta resulta ser la siguiente alegación, en la que también se opone a que en el informe sobre el carácter desproporcionado se señale que

existen errores u omisiones en algunas de las instalaciones, al haber podido comprobar el órgano de contratación que en los lotes I, II y IV el número de analíticas es insuficiente por centro o instalaciones, tal y como resulta del minucioso estudio de costes presentado por Serviecológica, de modo tal que el importe total de las analíticas justificado por ésta resulta inferior al total de las analíticas que hay que realizar en todas y cada una de las instalaciones.

Manifiesta también el recurrente, en último lugar, su disconformidad con la afirmación que contiene el informe de 19 de junio de 2017 relativa a que en la justificación no se ha hecho mención al tiosulfato y al antical antiincrustante, al considerar que estos productos son residuales en el peso total del contrato, siendo este el motivo por el que no se ha hecho referencia a los mismos por resultar imposible un informe de justificación económica de la baja ofertada llegar a ese nivel de detalle.

A este respecto, el órgano de contratación considera que dado la exhaustiva relación de costes presentada, el haber analizado este no hubiera sido desde luego posible considerarlo como innecesario, señalando que en ningún caso ha sido este en exclusiva el motivo de la exclusión, sino un factor más que le ha permitido considerar que no es posible la ejecución del contrato en los términos previstos en los pliegos mediante una oferta tan económica como la presentada.

Séptimo. Lo hasta ahora expuesto, y muy en particular la alegación del órgano de contratación en la que señala que por su parte no se llevó a cabo una nueva valoración o rectificación de la valoración de la oferta técnica en su día llevada a cabo, sino que se comprobó su correcta aplicación en el estudio minucioso de coste, nos conduce a considerar que no procede la estimación de la pretensión del recurrente, tomando además en consideración este Tribunal, de forma en este caso muy relevante, el también muy minucioso informe técnico elaborado sobre la justificación de la oferta de fecha 19 de junio de 2017, del que no resulta posible concluir que Ayuntamiento no haya analizado de forma exhaustiva la posibilidad de ejecución de la oferta de Serviecológica en los términos en los que la misma se encontraba redactada. Debe además añadirse, que de conformidad con nuestra doctrina, ni tan siquiera hubiera sido preciso tanto detalle y exhaustividad en el mismo, dado como se ha expuesto anteriormente, el elevadísimo



porcentaje de baja que presentaba la oferta en los cuatro lotes. A este respecto, nuestra resolución nº 149/2016, de 19 de febrero, dispone 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”*,

Es reiterada la doctrina de este Tribunal acerca de las justificaciones referidas a las llamadas bajas anormales o desproporcionadas, por todas, la Resolución nº1102/2017, de 17 de noviembre, del Recurso nº 950/2017 y la Resolución 974/2017, de 19 de octubre, del Recurso nº 836/2017, reproducida en aquélla. En la Resolución nº 974/2017 dijimos:

“Como este Tribunal reiteradamente ha señalado, el TRLCSP establece la posibilidad de rechazar una proposición cuando en trámite de audiencia al licitador se considere que aquél no ha explicado satisfactoriamente el bajo nivel de precios ofertados o de costes propuestos y, por tanto, no puede ser normalmente cumplida en sus propios términos como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. El rechazo de las proposiciones temerarias persigue garantizar la ejecución del contrato haciendo efectivo el principio de eficiencia y necesidad del contrato, al destacarse la importancia del cumplimiento de los fines institucionales que se persiguen con la contratación pública.

A tal fin, el TRLCSP establece un procedimiento contradictorio para evitar que las ofertas desproporcionadas se puedan rechazar sin comprobar previamente su viabilidad; así, el artículo 152.3 TRLCSP señala: “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.”

No se trata, de que el licitador justifique exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de argumentar de modo que permita al órgano de contratación llegar a la convicción de que se ha explicado satisfactoriamente el bajo nivel de precios ofertado o de costes propuestos y que, por tanto, la oferta puede ser normalmente cumplida en sus propios términos. Y en todo caso, la justificación de la oferta incurso en presunción de temeridad, tiene por objeto explicar satisfactoriamente la baja propuesta y permitir al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo normalmente. En este sentido, también el artículo 69.3 de la nueva Directiva sobre contratación pública (Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero), señala que: “El poder adjudicador evaluará la información proporcionada consultando al licitador. Solo podrá rechazar la oferta en caso de que los documentos aportados no expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos...”

Y en la Resolución 311/2016 de 22 de abril, dijimos que “«como ya se ha expuesto en anteriores resoluciones de este Tribunal (por todas, Resolución 121/2012, de 23 de mayo, o 142/2013, 10 de abril), “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 aquella 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”.

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. C. J. B. G., en representación de SERVIECOLOGÍA Y TRATAMIENTO DE AGUAS S.L., frente a la resolución nº 3280/2017, de fecha 14 de septiembre de 2017, de exclusión y adjudicación del contrato de “*Servicios de control de la legionelosis en los equipos e instalaciones de los edificios, inmuebles e instalaciones municipales de los que es titular el Ilustrísimo Ayuntamiento de Vila-real*”.

Segundo. Dejar sin efecto la suspensión automática del procedimiento prevista en el artículo 45 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.



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 Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.