



Recurso nº 639/2018 C. Valenciana 159/2018

Resolución nº 924/2018

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

En Madrid, a 11 de octubre de 2018.

VISTO el recurso interpuesto por D. L.B.C., en representación de SOCIEDAD DE FOMENTO AGRICOLA CASTELLONENSE, S.A (en adelante "FACSA"), contra Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Alcoy de fecha 22 de mayo de 2018, por el que se adjudica el contrato de "*Servicio Público de Limpieza y Mantenimiento del Alcantarillado en el Término Municipal de Alcoy*", expediente C.925-A, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 15 de septiembre de 2017 se publicaron en el D.O.U.E., anuncio y pliegos de la licitación del contrato de servicios "*Servicio Público de Limpieza y Mantenimiento del Alcantarillado en el Término Municipal de Alcoy*", expediente C.925-A, con un valor estimado de 2.182.055,46 euros.

A la licitación concurrieron las siguientes empresas:

- CONTRATAS Y SERVICIOS COSERSA S.A.
- LICUAS S.A.
- SOCAMEX S.A. U
- SOCIEDAD DE FOMENTO AGRÍCOLA CASTELLONENSE S.A. FACSA
- IMPLANTACIONES DE SISTEMAS DE GESTIÓN S.L.



- U.T.E. FOMENTO DE CONSTRUCCIONES S.A. YAQUALIA S.A.
- HIDRAQUA GESTIÓN INTEGRAL DE AGUAS DE LEVANTE S.A.
- U.T.E. GESTASER OBRAS Y SERVICIOS S.L. Y LIMPIEZAS DE TUBOS NAVARROS S.L.
- U.T.E. MARTÍN CASILLAS S.L.U. Y DEPURACIÓN DE AGUAS DEL MEDITERRÁNEO S.L.
- DRACE INFRAESTRUCTURAS S.A.
- U.T.E. AGLOMERADOS LOS SERRANO S.A.U. Y EVO CIVIL INFRAESTRUCTURAS S.L.
- IMESAPI S.A.
- PAVAGUA AMBIENTAL S.L.U.

Segundo. Los antecedentes más relevantes para la resolución del presente recurso, según resultan del expediente administrativo remitido al Tribunal, son los que se recogen a continuación.

Como resulta del acta de la Mesa de Contratación de 2 de marzo de 2018, que obra como documento 81 del expediente, en la sesión de la Mesa celebrada en esa fecha se dan a conocer los informes emitidos el 28 de febrero de 2018 por el Inspector General de Servicios y el Técnico de Contratación del Ayuntamiento de Alcoy, relativos a la documentación valorable mediante el empleo de criterios objetivos (sobre B) presentada por los licitadores.

De conformidad con los documentos 81, 86 y 88 del expediente, resultan incursas en supuesto de baja desproporcionada las ofertas presentadas por la U.T.E. FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS S.A. Y AQUALIA S.A., cuya oferta asciende a un importe de 814.634,04 euros, y la formulada por IMPLANTACIONES DE SISTEMAS DE GESTIÓN S.L., con un importe de 890.746,97 euros. La media aritmética de las ofertas,



calculada conforme a lo que establece el artículo 85 del Real Decreto 1098/2001, asciende a 1.069.553,15 euros.

Visto lo anterior, y antes de continuar con la baremación del resto de criterios para proceder a asignar una puntuación definitiva, se acuerda requerir a las empresas que han incurrido en baja desproporcionada para que justifiquen su oferta económica, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 152 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.

Obra como documento 83 del expediente escrito de la U.T.E FOMENTO DE CONSTRUCCIONES S.A. Y AQUALIA S.A., por el que se aporta documentación en justificación de la viabilidad de la oferta presentada, y en el que se hace constar que la información adjunta tiene carácter confidencial. Como documento 84 consta documentación de justificación de la oferta presentada por IMPLANTACIONES DE SISTEMAS DE GESTIÓN S.L.

El documento 86 recoge el informe de la Inspección general de los Servicios del Ayuntamiento sobre la justificación de las bajas, en el que se expone:

“En relación con la justificación de las bajas de ambas empresas cabe informar que han justificado correctamente cada uno de los capítulos económicos de los que se compone el servicio descrito en el Pliego de Prescripciones Técnicas con sus bajas correspondientes respecto al tipo de licitación. Utilizando los Convenios Colectivos concretos del sector para ajustar los sueldos del personal, la estructura presente en la zona, los presupuestos presentados por sus empresas proveedoras para la compra de maquinaria y equipos, el recálculo concreto de las labores de mantenimiento de los vehículos, la reducción sustancial de los gastos generales y el beneficio industrial entre otras justificaciones de menor entidad. Por tanto, se aceptan ambas justificaciones y los precios propuestos sobre los que se ha desarrollado su oferta”.

Así las cosas, tras la aplicación de los criterios de valoración y baremación de las ofertas de conformidad con lo establecido en el PCAP, y como resulta del acta de la sesión de la Junta de Gobierno de 2 de abril de 2018, las ofertas quedan clasificadas del modo siguiente, según resulta del documento 91 del expediente:



EMPRESA	TOTAL PUNTUACIÓN
U.T.E. FOMENTO DE CONSTRUCCIONES S.A. Y AQUALIA	95,00
IMPLANTACIONES DE SISTEMAS DE GESTIÓN S.L.	87,00
SOCIEDAD DE FOMENTO AGRÍCOLA CASTELLONENSE S.A.	83,13
HIDRAQUA GESTIÓN INTEGRAL DE AGUAS DE LEVANTE	82,13
PAVAGUA AMBIENTAL S.L.U.	78,76
U.T.E. AGLOMERADOS LOS SERRANO S.A.U. Y EVO CIVIL	77,68
INFRAESTRUCTURAS S.L.	
DRACE INFRAESTRUCTURAS S.A.	76,13
U.T.E. GESTASER OBRAS Y SERVICIOS S.L. Y LIMPIEZAS DE	74,80
TUBOS NAVARROS S.L.	
SOCAMEX S.A.U	70,75
U.T.E. MARTÍN CASILLAS S.L.U. Y DEPURACIÓN DE AGUAS	70,50
DEL MEDITERRÁNEO S.L.	
LICUAS S.A.	68,40
IMESAPI S.A.	67,02
CONTRATAS Y SERVICIOS COSERSA S.A.	66,96

Tercero. Por Decreto de la Alcaldía de 22 de mayo de 2018 se resuelve adjudicar el contrato relativo al SERVICIO PÚBLICO DE LIMPIEZA Y MANTENIMIENTO DEL ALCANTARILLADO EN EL TÉRMINO MUNICIPAL DE ALCOY, C.925-A, a la UTE formada por las mercantiles FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A. y FCC AQUALIA, S.A., por importe de ochocientos noventa y seis mil noventa y siete euros con cuarenta y cuatro céntimos (896.097,44 €) IVA incluido, siendo el importe del IVA de 81.463,40 euros, notificándose a FACSA el 31 de mayo según consta en el expediente.

Cuarto. A tenor del documento 112 del expediente, el 5 de junio de 2018 FACSA presentó solicitud por la que requería le fueran remitidos de forma urgente los documentos de justificación presentados y el informe técnico que aceptara las mencionadas justificaciones, remitiéndose el 7 de junio por el Ayuntamiento documentación justificativa de IGS, y señalando que la documentación de la UTE adjudicataria ha sido declarada confidencial, por lo que no es posible conceder acceso a la misma (documento 113 del expediente).



Al tiempo, el Ayuntamiento remite oficio a la adjudicataria solicitando que “proceda a motivar la confidencialidad de la justificación de la baja desproporcionada, sin que sea válida la mera afirmación de la vulneración de secretos comerciales y técnicos”. En escrito de 8 de junio presentado por la UTE (documento 116), se expone como motivación que “el documento de justificación de la baja anormal o desproporcionada y datos presentados en dicho documento son de carácter confidencial por contener información que puede afectar a la competencia desleal entre empresas, por representar un valor estratégico de las ventajas competitivas delante del resto de las empresas licitadoras y por estar fundamentadas en los artículos 140 y 153 del TRLCSP y en la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre en lo referente al contenido de datos de carácter personal”, tras lo que el 13 de junio se remite por el Ayuntamiento oficio denegando el acceso e informando de la motivación de la confidencialidad ofrecida por la adjudicataria.

En fin, el 18 de junio el recurrente tiene acceso a la documentación no confidencial integrada en el sobre C de la UTE adjudicataria y a la documentación completa aportada en el sobre C de IMPLANTACIONES DE SISTEMAS DE GESTIÓN, S.L.

Quinto. Con fecha 21 de junio de 2018, la licitadora FACSA interpone recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de adjudicación.

Alega, en primer lugar, la improcedente declaración de confidencialidad del informe de baja desproporcionada elaborado por la UTE FCC - AQUALIA, que ha lesionado el derecho de defensa de FACSA.

Como segundo motivo de impugnación, alega que la oferta de la mercantil IMPLANTACIONES DE SISTEMAS DE GESTIÓN, S.L, clasificada en segundo lugar, incumple flagrantemente los pliegos y hace inviable la ejecución del contrato licitado, a cuyo efecto acompaña Informe Técnico elaborado por Ingeniero Industrial del Colegio de Castellón.

Por todo ello, solicita la retroacción de las actuaciones al momento posterior a la notificación del acuerdo de adjudicación, a fin de que el órgano de contratación conceda vista del expediente y de la justificación de la baja desproporcionada presentada por la UTE adjudicataria, así como nuevo plazo para formular recurso; y declare, a su vez, que la



oferta presentada por mercantil ISG incumple los pliegos y no hace viable la ejecución del contrato licitado, por lo que debe ser excluida.

Sexto. Con fecha 27 de junio de 2018 se ha emitido el informe preceptivo del órgano de contratación, en que interesa la inadmisión por extemporaneidad o subsidiariamente la desestimación del recurso especial.

Junto al informe preceptivo se acompaña informe técnico de los servicios del Ayuntamiento sobre el recurso interpuesto por FACSA y el informe pericial que ésta acompaña.

Séptimo. La Secretaría del Tribunal, de conformidad con lo establecido en el artículo 56.3 de la LCSP, confirió traslado para alegaciones a los restantes licitadores y la adjudicataria, presentó escrito de alegaciones el 9 de julio de 2018.

Octavo. El 5 de julio de 2018 la Secretaría del Tribunal, por delegación de este, resolvió alzar la suspensión del procedimiento de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 56.3 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Se impugna el acuerdo de adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, acto susceptible de recurso especial de acuerdo con lo establecido en el artículo 44.2 c) LCSP.

La competencia para resolver corresponde a este Tribunal, a tenor de lo previsto en el artículo 46.2 LCSP y el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de Valencia sobre atribución de competencia de recursos contractuales de 22 de marzo de 2013, publicado el B.O.E. de 17 de abril de 2013.

Segundo. Como resulta de la Disposición transitoria primera apartado 4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, *“Las revisiones de oficio y los*



procedimientos de recurso iniciados al amparo de los artículos 34 y 40, respectivamente, del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, seguirán tramitándose hasta su resolución con arreglo al mismo.

En los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley podrá interponerse el recurso previsto en el artículo 44 contra actos susceptibles de ser recurridos en esta vía, siempre que se hayan dictado con posterioridad a su entrada en vigor”.

Como resulta a sensu contrario del primer párrafo, los procedimientos de recurso iniciados con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 9/2017, se tramitarán hasta su resolución con arreglo a la nueva Ley. De acuerdo con esta disposición, el presente recurso especial, iniciado mediante escrito de interposición de 21 de junio de 2018, deberá tramitarse con arreglo a la LCSP.

A estos efectos, el artículo 50.1 LCSP establece que el procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles, precisando en su apartado d) que cuando el recurso se interponga contra la adjudicación del contrato, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento.

Así las cosas, el “*dies a quo*” del plazo de interposición del recurso, según lo dispuesto en el artículo anterior, es el día hábil siguiente al de la notificación del acto impugnado. La notificación de la resolución recurrida tuvo lugar el día 31 de mayo de 2018, y la fecha en la que se interpone el recurso y, por tanto, el “*dies ad quem*”, es el 21 de junio de 2018, de acuerdo con el sello de entrada que consta en el escrito de interposición. El plazo transcurrido entre los días 31 de mayo y 21 de junio es de 15 días hábiles. El recurso, pues, se ha interpuesto en plazo.

Tercero. Cumple así examinar, en primer lugar, el recurso interpuesto contra la clasificación de las ofertas efectuada por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 2 de abril de 2018, ya que sólo en caso de estimarse esta reclamación, por la que se pretende



la exclusión de la oferta clasificada en segundo lugar, concurriría título de legitimación en la recurrente para la impugnación del Decreto de adjudicación.

En este sentido, es doctrina asentada de este Tribunal (en este sentido, la recientísima Resolución 179/2018 de 23 de febrero, que cita a su vez la Resolución 993/2017, de 27 de octubre) que el recurso especial en materia de contratación no se configura como una herramienta en defensa abstracta de la legalidad sino que se exige que exista un perjuicio, en virtud del cual una hipotética estimación del recurso habría de traducirse en una modificación real y no meramente potencial de la situación jurídica del recurrente.

En el caso que nos ocupa es inseparable la apreciación de la legitimación del estudio de la impugnación de la clasificación de ofertas, teniendo en cuenta que la desestimación de esta pretensión, que pudiera hacer avanzar a la recurrente en la clasificación de las empresas licitadoras, determinaría la inadmisión del presente recurso, pues en tal caso ninguna ventaja podría obtener de la estimación parcial de su recurso al no poder resultar adjudicataria.

A estos efectos, la mercantil FACSA alega que la oferta de la mercantil clasificada en segundo lugar es desproporcionada, incumple los pliegos y hace inviable la ejecución del contrato licitado, a cuyo efecto acompaña como Documento nº 7 Informe Técnico elaborado por D. Pedro Villanueva Mallen, Ingeniero Industrial, colegiado nº 3684. Interesa destacar las siguientes conclusiones del informe, en su punto 2, bajo la rúbrica “precios o partidas no consideradas”:

“2.1.- Pluses del Convenio

Como se ha comentado anteriormente no se ha considerado los costes por pluses del Convenio Colectivo de las empresas de captación, elevación, conducción, tratamiento, desalinización, depuración y distribución de aguas de la provincia de Alicante a los que tiene derecho los trabajadores que presten el servicio objeto del presente contrato.

2.2.- Suministros de la nave-almacén



En la justificación de ISG sólo se ha considerado el importe de alquiler de la nave, no habiéndose contemplando los gastos que se tendrán de suministro de energía, electricidad y/o gas, y de agua, los cuales pueden estimarse como mínimo en unos 3.000€ anuales.

2.3.- Gestión de residuos

Este coste tiene especial relevancia con la creación del impuesto sobre eliminación de residuos en vertederos (ley 21/2017) con subidas de hasta el 400% del coste para la gestión de determinados residuos. El coste de esta partida se puede estimar en unos 2.000€ anuales.

Cabe destacar que también sería necesaria la gestión de residuos de las estaciones de bombeo y depuradoras de aguas residuales objeto del contrato pero que, al haber indicado una partida general en la justificación, se entiende que el coste de esa gestión puede quedar incluida en el precio propuesto, aunque haya sido de forma muy generalista y sin detalle.

(...)

2.7.- Coste de la propuesta de mejoras

En la justificación presentada por ISG no se ha considerado el coste por la realización de las mejoras ofertadas por la mercantil que, según la puntuación máxima obtenida en el documento de adjudicación, debió ofertar el máximo importe puntuable, que equivale al 10% del precio base de licitación y que asciende a 36.367,59€ anuales.

2.8.- Cartas de compromisos y presupuestos de compra de equipos

En la justificación de las bajas temerarias firmada por el Inspector General de Servicios del ayuntamiento de Alcoy se indica, en la página 3, que las mercantiles UTE FFC-Aqualia e ISG han presentado presupuestos de sus empresas proveedoras para la compra de maquinaria y equipos, pero en el caso concreto de ISG, única justificación recibida, no se ha adjuntado ningún presupuesto, y no se indica en su justificación que dichos documentos se hayan presentado, por lo que no se han podido valorar algunos de los precios y costes más relevante y que pueden ser objeto de mayor discrepancia.

Visto todo lo expuesto, y sin entrar en detalle en la valoración del importe considerado en determinadas partidas, únicamente contemplando lo desarrollado en este informe cabe CONCLUIR la inviabilidad técnico-económica de la propuesta del mercantil ISG, ya que se puede considerar una desviación de casi 100.000€ al no considerarse en la justificación de ISG los costes de forma coherente y que se derivan de las exigencias de los pliegos de condiciones del contrato que se analiza”.

El órgano de contratación ha remitido un informe técnico para rebatir el informe anterior en que se expone, de modo paralelo al del informe del recurrente:

“A) Incumple el convenio colectivo aplicable al no considerarse determinados pluses salariales. La mercantil en su oferta acepta el cumplimiento de todas las normativas aplicables al contrato, incluyendo la normativa laboral. Por tanto, cualquier coste laboral no considerado lo tendrá que asumir la propia empresa.

(...)

C) No se considera en la oferta de ISG el coste relativo a la comprobación de los indicadores de calidad (1% del presupuesto de ejecución según contrata, incluido el IVA).

El coste relativo a las comprobaciones no se contempla como partida aparte dentro del cálculo de los costes en el anexo 2 del PPT y por tanto se entiende incluido y con cargo a otros factores de organización financiera, de coordinación de medios personales o materiales de la empresa, etc.

D) No se han considerado los costes por pluses del convenio colectivo aplicable.

Se encuentra contestada en el apartado B.

E) Solo se han contemplado los gastos de alquiler de la nave industrial pero no los de suministros.

Se entiende que dichos gastos están incluidos dentro del arrendamiento que la mercantil negocie con la propiedad.

F) No se incluyen los gastos de gestión de residuos.

Al igual que los supuestos anteriores no es un coste que se desglose en el anexo 2 del PPT, por lo que se entienden que irán con cargo a los factores de organización, coordinación, etc que determinen unas economías en la empresa en sus medios materiales, humanos y financieros.

H) No se justifica un coste tan bajo en la adquisición de la cámara y la pértiga.

En el punto 14 del PPT define que el "equipo de inspección de tuberías no visitables mediante circuito cerrado de televisión, montada sobre vehículo ligero, cámara de vista axial o...".

Por lo que se concluye que cuando en el desglose de los costes de explotación (Anexo 2. del PPT) por 52.357,00 euros hace referencia a todo el conjunto: Vehículo más pértiga y cámara.

El gasto del vehículo está incluido en del coste de adquisición o renting previsto para la prestación del servicio dentro del capítulo referente al mantenimiento y conservación.

I) En cuanto a la cuestión de reducción de gastos por trabajos de acometidas, se remite a lo contestado en el apartado A) anterior.

J) No se han tenido en cuenta el coste de las mejoras.

En relación a este punto las mejoras se definen por no poder repercutirlo a la Administración contratante, por ello no se puede contemplar en los gastos previstos en el pliego de condiciones y por ello como en respuestas anteriores, irán con cargo a los factores de organización, coordinación, etc que determinen unas economías en la empresa en sus medios materiales, humanos y financieros que le permitan cumplir con lo ofertado.

En definitiva los costes que la recurrente cuestiona relativos a que no se han contemplado o se han contemplado indebidamente, vienen todos ellos a cargo del contratista y siendo su riesgo operacional, su ejecución y financiación de conformidad con el precio ofertado; Se sostiene que, dada la empresa de la que se trata (con un solvencia técnica y económica



acreditada), con su coordinación y organización empresarial genere los recursos o las economías suficientes, amén del precio ofertado, para la prestación debida de lo comprometido en el contrato”.

De este modo, estamos ante un supuesto en el que la justificación de la baja ha de ser debidamente cumplida, resultando del expediente que una vez advertida la presunción de baja desproporcionada, se han seguido los trámites legales pautados por el todavía aplicable TRLCSP artículo 152.2 y 3 pues se dio un trámite de audiencia a la empresa incurso en temeridad y sus alegaciones fueron evaluadas por los técnicos con el fin de comprobar la viabilidad de la ejecución del contrato si se estimara dicha proposición.

Sobre la aceptación o apreciación por el órgano de contratación de que la oferta inicialmente incurso en presunción de anormalidad puede ser normalmente cumplida en sus propios términos, hemos de partir, en primer lugar de que estamos ante una licitación, que por la fecha de la publicación del anuncio de la misma, se rige por el TRLCSP, no por la LCSP, y, en segundo lugar, y por ello mismo, que se aplica en este caso el artículo 152.4 del TR citado, no el artículo 149 de la LCSP. Aquel precepto determina lo siguiente:

“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”.

Pues bien, como puede apreciarse de dicho precepto resulta que se regula la facultad de excluir la oferta anormal si el órgano de contratación considera o estima que no puede ser cumplida, acto que al ser desfavorable, habrá de ser debidamente motivado; sin embargo, por el contrario, dado el principio de concurrencia y de igualdad de acceso a las licitaciones, en el caso contrario, es decir, si el órgano de contratación considera que sí puede ser cumplida la oferta, no podrá ejercer esa facultad de exclusión, por lo que la no exclusión no requiere una especial motivación.



Sobre esta materia de la anormalidad de las ofertas y su justificación, así como sobre la exclusión o no de la oferta incurso en baja anormal, este Tribunal se ha pronunciado reiteradamente. En ese sentido, basta aquí citar, por todas, la Resolución nº 683/2018, de 12 de julio, del Recurso 596/2018, en la que consta:

“Pues bien, en múltiples ocasiones hemos tenido la oportunidad de pronunciarnos sobre la presunción de temeridad por ofertas anormalmente bajas en nuestro sistema contractual público (por todas Resoluciones números 276/2011, de 16 de noviembre, 298/2011, de 7 de diciembre, 280/2012, de 5 de diciembre, 284/2012, de 14 de diciembre, Resolución 42/2013, de 23 de enero, 202/2013, de 29 de mayo, 508/2013, de 14 de noviembre, 559/2014, de 22 de julio, 826/2014, de 31 de octubre, 832/2014, de 7 de noviembre, 225/2015, de 6 de marzo de 2015 y 297/2015 de 30 de marzo).

Como hemos reiteradamente señalado, el TRLCSP establece la posibilidad de rechazar una proposición cuando se considere que el licitador no ha explicado satisfactoriamente el bajo nivel de recios o costes propuesto y, por tanto, no puede ser normalmente cumplida en sus propios términos. El rechazo de las proposiciones temerarias persigue garantizar la ejecución del contrato en los términos derivados de la oferta de la adjudicataria aceptada por el órgano de contratación mediante la adjudicación, 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, pero siempre en los términos de la oferta aceptada de la adjudicataria. Se trata de evitar que la ejecución del contrato se frustre como consecuencia de una proposición que en atención a sus valores sea desproporcionada no cumpliéndose el fin institucional que se persigue con el contrato.

También hemos señalado que cuando los pliegos fijen límites que permitan apreciar, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ofertas desproporcionadas o anormales, la superación de tales límites no permite excluir de modo automático la proposición, dado que es preciso la audiencia del licitador a fin de que éste pueda explicar de forma satisfactoria el bajo nivel de precios o de costes propuesto. 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 éste la



justificación de su proposición, de modo que su silencio o explicaciones insatisfactorias determinan el rechazo de la proposición.

También dijimos que es necesario que los licitadores justifiquen que sus ofertas pueden cumplirla en sus propios términos, pues como hemos señalado en otras resoluciones (entre otras en la Resolución 236/2012, de 31 de octubre), para “conjugar, de una parte, el interés general a que subviene la contratación pública, y de otra la garantía a los principios de libre concurrencia, no discriminación y transparencia que presiden su tramitación”, la finalidad de la Ley es que se siga un procedimiento contradictorio para evitar que las ofertas anormales o desproporcionadas se puedan rechazar sin comprobar previamente la posibilidad de su cumplimiento. El reconocimiento de tal principio exige de una resolución debidamente motivada por parte del órgano de contratación, que razone por qué las argumentaciones y justificaciones aducidas por el licitador para explicar el bajo nivel de precios o de costes propuesto no son satisfactorias, que deberán referirse en particular: al ahorro, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables para efectuarla prestación.

Lo anterior no implica, ni quiere decir, que en aquellos otros casos en los que se considere que el licitador ha dado razones suficientes para explicar de forma satisfactoria para el órgano de contratación el bajo nivel de precios o costes propuesto y, por tanto, que la oferta puede cumplirse en sus propios términos, se deba aducir necesariamente una motivación distinta de la ya expuesta en su escrito por el licitador. Siendo ésta suficiente, nada exige que el asesor técnico verifique no sólo la realidad de lo alegado sino también, si entiende justificada que la proposición no incurre en anormalidad que la haga inviable, recoja en el informe sus propias razones motivando el porqué de la razón que asiste al interesado, como también señala la nueva Directiva sobre contratación pública (Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero), en su artículo 69.3, “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 el mismo sentido el artículo 84.3 de la DIRECTIVA de sectores excluidos (Directiva 2014/25/UE, de 26 de febrero), al establecer que “la entidad adjudicadora 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, teniendo en cuenta los elementos mencionados en el apartado 2”.

(...)

Igualmente, en la Resolución 457/2016, de 10 de junio se dijo: “Sobre la justificación de la viabilidad de las ofertas económicas incursas en presunción de temeridad, la doctrina del Tribunal (resumida en la Resolución 142/2013, de 10 de abril) considera que la decisión sobre la aceptación o no de “la justificación de la viabilidad de las ofertas incursas en valores anormales o desproporcionados corresponde al órgano de contratación, atendiendo a los elementos de la proposición y a las concretas circunstancias de la empresa licitadora, y valorando las alegaciones del contratista y los informes técnicos emitidos, ninguno de los cuales tienen carácter vinculante.

Como hemos señalado reiteradamente en numerosas resoluciones, 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 carácter razonable por las causas que invoque y justifique el licitador. 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 ha explicado de forma satisfactoria los bajos precios o costes propuestos y que la oferta se puede llevar a cabo en sus propios términos”.

A los efectos de excluir o no a las empresas con ofertas incursas inicialmente en anormalidad, el informe técnico inicial sobre la justificación presentada por las respectivas licitadoras y valoración de las ofertas, consideró justificados los distintos costes y sus bajas, se aceptaron las justificaciones dadas y los precios propuestos sobre los que habían desarrollado sus ofertas dichas dos licitadoras. En el mismo sentido y con más extensión se han explicado dichas justificaciones en el informe técnico especial emitido con motivo de este recurso especial y en el del órgano de contratación.

La forma de proceder y de actuar del órgano de contratación se ajusta al artículo 152.4 del TRLCSP al admitir la justificación de las ofertas de las dos empresas incursas inicialmente



en presunción de anormalidad, y ha explicado las razones por las que acepta esas justificaciones, y por ello, decidió no excluirlas, lo que se ajusta a los criterios mantenidos por este Tribunal en las Resoluciones más arriba reproducidas.

Así las cosas, el órgano de contratación ha aceptado las justificaciones dadas por ambas empresas y no las ha excluido tras seguir el procedimiento contradictorio establecido en el TRLCSP, por lo que el motivo no debe prosperar y procede desestimar el recurso en este punto.

Cuarto. En este estado de cosas, al proceder la desestimación del motivo alegado por la recurrente frente a la oferta de la empresa IMPLANTACIONES DE SISTEMAS DE GESTIÓN S.L, que es la segunda clasificada por orden de puntuaciones obtenidas, no procede entrar en el examen del primer motivo. Más en concreto, al desestimar el motivo referido a la segunda clasificada, se pone de manifiesto de forma palmaria la falta de legitimación de la recurrente para impugnar el acto de adjudicación a favor de la UTE integrada por las empresas FOMENTO DE CONSTRUCCIONES S.A. Y AQUALIA S.A., con fundamento en que por el órgano de contratación se haya considerado cumplido adecuadamente el requerimiento efectuado a la misma para que justificase el bajo nivel de precios ofertado o de costes propuesto, y se haya aceptado la, en su opinión, improcedente declaración de confidencialidad del informe de justificación de baja desproporcionada elaborado por la UTE FCC – AQUALIA, que habría lesionado su derecho de defensa, toda vez que ningún benéfico o ventaja obtendría de esa impugnación, pues, en cualquier caso, nunca sería la primera clasificada al haberse desestimado el motivo alegado por la recurrente contra la segunda clasificada que, en su caso, pasaría a ser la adjudicataria.

Procede, en consecuencia, inadmitir ese primer motivo contra el acto de adjudicación.

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 segundo motivo del recurso interpuesto por D. L.B.C., en representación de SOCIEDAD DE FOMENTO AGRICOLA CASTELLONENSE, S.A, contra Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Alcoy de fecha 22 de mayo de 2018, por el que se adjudica el contrato relativo al “*Servicio Público de Limpieza y Mantenimiento del Alcantarillado en el Término Municipal de Alcoy*”, expediente C.925-A, e **inadmitir** el primer motivo por falta de legitimación.

Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 58.2 LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, 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 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.