



Recurso nº 1132/2018

Resolución nº 1147/2018

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

En Madrid a 17 de diciembre de 2018.

VISTO el recurso interpuesto por D.C.G.O., en representación de AGUAS DE VALENCIA, S.A. (en adelante AVSA) contra el acuerdo de adjudicación y exclusión de la licitación convocada por la Sociedad Estatal Aguas de las Cuencas Mediterráneas (en adelante ACUAMED) para contratar el servicio de “*Operación y mantenimiento de la conducción Turia-Sagunto (Valencia) Expediente SV/33/18*”, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Consejo de Administración de ACUAMED acordó el 16 de julio de 2018 el inicio del procedimiento de licitación del contrato del servicio de “*Operación y mantenimiento de la conducción Turia-Sagunto (Valencia) Expediente SV/33/18*”. El acuerdo se publicó el 24 de julio de 2018 tanto en el DOUE como en la Plataforma de Contratación del estado.

Segundo. El procedimiento se rige por lo dispuesto en 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 (en adelante LCSP) y se tramitó por procedimiento abierto.

Tercero. El 7 de septiembre de 2018 se reunió la mesa de contratación para la apertura del sobre nº1 correspondiente a la documentación administrativa, con el resultado que obra en el expediente. El 12 de septiembre de 2018 se inicia el acto público de apertura de las ofertas que contienen los criterios de valoración automática, al no haber previsto el pliego criterios sujetos a juicio de valor, procediéndose a remitir el mismo a los servicios técnicos



del órgano de contratación para que proceda a su valoración. Existiendo ofertas que se encuentran incursas en presunción de temeridad, se procede a requerir a ambos licitadores para que aporten justificación al respecto.

Cuarto. El 19 de septiembre de 2018 la entidad AVSA cumple el anterior requerimiento, aportando las alegaciones que tuvo por conveniente en orden a la acreditación de la seriedad y viabilidad de la oferta. A la vista de todo lo actuado, el 20 de septiembre de 2018 emite informe de valoración los servicios técnicos, no aceptando la justificación presentada por AVSA. El mismo día, se reúne nuevamente la mesa de contratación para el análisis del citado informe, que aprueban, y en su virtud acuerdan proponer la adjudicación del contrato a HIDRAQUA, GESTION INTEGRAL DE AGUAS DE LEVANTE S.A. (en adelante HIDRAQUA). La propuesta es confirmada por el órgano de contratación, por acuerdo de 27 de septiembre de 2018, que es notificado a los licitadores el 11 de octubre de 2018, tras la aportación de la documentación requerida legalmente.

Quinto. El 31 de octubre AVSA formuló recurso contra dicho acuerdo. Recibido en este Tribunal el expediente completo, acompañado del informe del órgano de contratación, la Secretaría dio traslado del recurso interpuesto a las otras empresas licitadoras el 14 de noviembre de 2018, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen. HIDRAQUA presentó las alegaciones que tuvo por convenientes el 21 de noviembre de 2018.

Sexto. Si bien inicialmente el procedimiento quedó suspendido como consecuencia de la formulación del recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 LCSP, por acuerdo de la Secretaría del Tribunal de 20 de noviembre de 2018, actuando por delegación del mismo, se decidió el levantamiento de la suspensión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se formula ante este Tribunal en un procedimiento para el que es competente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45.1 LCSP.

Segundo. El recurso se formula además frente a un acto dictado en un procedimiento de licitación susceptible de este recurso especial y contra un acto recurrible, pues se interpone



frente al acuerdo de adjudicación y exclusión (art. 44.2 c) LCSP) y en relación con un contrato de servicios con un valor estimado superior a 100.000 de euros (art. 44.1 a) LCSP).

Tercero. El recurso ha sido interpuesto en plazo y por persona legitimada para ello, al tratarse del licitador excluido y quien podría resultar adjudicatario de estimarse el recurso.

Cuarto. En su recurso el recurrente cuestiona fundamentalmente la motivación del informe de los servicios técnicos que consideraron no justificada la oferta presentada por AVSA. En opinión del recurrente, el informe no está justificado, pues:

a) En cuanto a los costes de personal, del informe no se deduce que la oferta no cumpla las exigencias de la normativa laboral, a que se refiere el artículo 149 LCSP.

b) Costes de mantenimiento preventivo: si bien las facturas aportadas son de los años 2013-2015, en el estudio de costes se actualizaron las cuantías teniendo en cuenta la variación del IPC.

c) Coste de las reparaciones: AVSA argumenta que la oferta parte de su experiencia en el sector y en la ejecución de los trabajos objeto del contrato en años anteriores, así como la ejecución de estos trabajos por el personal propio de la estructura de AVSA.

d) Otros gastos: AVSA argumenta que las facturas de renting de vehículos fueron aportadas con la justificación en el anexo 12, renting en el que está incluido la suscripción de los seguros asociados a los vehículos. Además, en cuanto a los seguros de accidentes de trabajo está incluido en el de responsabilidad civil y en todo caso su coste, de unos 200 euros no puede fundamentar la imposibilidad de la prestación del servicio.

El órgano de contratación contesta a las anteriores alegaciones señalando que el informe está correctamente motivado, incidiendo en las distintas partidas desglosadas por el propio licitador y de la que se deduce la falta de cumplimiento de todos los requisitos exigidos en el pliego, en particular:

a) En cuanto a los costes de personal, dada la experiencia que se exige respecto de los trabajadores más cualificados, la oferta no se ajusta a la realidad del mercado.



b) En cuanto al coste de las reparaciones y mantenimiento preventivo, el órgano de contratación considera que el licitador no ha tenido en cuenta que en el pliego se contienen nuevas exigencias respecto de las establecidas en los pliegos que rigieron el servicio en el periodo 2013-2015, así como el estado actual de la infraestructura, que ha supuesto un aumento considerable del coste de las reparaciones y del mantenimiento preventivo.

c) Por lo demás, se remiten a lo ya argumentado en el informe de valoración de las ofertas.

Por lo que se refiere a HIDRAQUA, abunda en las mismas consideraciones que las expuestas por el órgano de contratación.

Quinto. Este Tribunal ha venido construyendo una sólida doctrina sobre la naturaleza y finalidad del procedimiento contradictorio que estaba regulado en el antiguo artículo 152 TRLCSP y que ha de ser adaptada a la nueva normativa contenida en el artículo 149 LCSP, que señala:

“4. Cuando la mesa de contratación, o en su defecto el órgano de contratación hubiere identificado una o varias ofertas incursas en presunción de anormalidad, deberá requerir al licitador o licitadores que las hubieren presentado dándoles plazo suficiente para que justifiquen y desglosen razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, o de costes, o cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de la oferta, mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos.

La petición de información que la mesa de contratación o, en su defecto, el órgano de contratación dirija al licitador deberá formularse con claridad de manera que estos estén en condiciones de justificar plena y oportunamente la viabilidad de la oferta.

Concretamente, la mesa de contratación o en su defecto el órgano de contratación podrá pedir justificación a estos licitadores sobre aquellas condiciones de la oferta que sean susceptibles de determinar el bajo nivel del precio o costes de la misma y, en particular, en lo que se refiere a los siguientes valores:



- a) *El ahorro que permita el procedimiento de fabricación, los servicios prestados o el método de construcción.*
- b) *Las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras,*
- c) *La innovación y originalidad de las soluciones propuestas, para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras.*
- d) *El respeto de obligaciones que resulten aplicables en materia medioambiental, social o laboral, y de subcontratación, no siendo justificables precios por debajo de mercado o que incumplan lo establecido en el artículo 201.*
- e) *O la posible obtención de una ayuda de Estado.*

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

En todo caso, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 201.

Se entenderá en todo caso que la justificación no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador cuando esta sea incompleta o se fundamente en hipótesis o prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico, jurídico o económico.

De todo lo anterior podemos resumir las siguientes obligaciones:

- i) El requerimiento que efectúe la mesa de contratación para la justificación de la oferta incurso en temeridad debe ser claro en cuanto a cuáles son los extremos sobre los cuales ha de versar la justificación por parte del licitador.



ii) La justificación debe estar desglosada y detallada, aportando la documentación que sea necesaria. No obstante, ello no significa que se requiera una concreta acreditación de cada uno de los extremos alegados, tal y como ya se señalaba en nuestra Resolución nº 1019/2017 con base en la anterior normativa.

iii) La justificación deberá versar sobre aquellas condiciones de la oferta que determinan el bajo precio o los bajos costes de la misma, siendo el listado de posibles motivaciones contenidos en el propio precepto meramente enunciativo.

iv) En todo caso, la oferta habrá de rechazarse si de la misma se deduce que los costes no cubren los salarios de los trabajadores, teniendo en cuenta el convenio sectorial de aplicación u otras obligaciones medioambientales o de la normativa sectorial o cuando se base en hipótesis o prácticas inadecuadas. Conviene destacar que esta exigencia legal obliga a este Tribunal a modificar la doctrina hasta ahora seguida al respecto, por ejemplo, en resolución 261/2016.

Por lo demás, no puede ignorarse la doctrina de este Tribunal construida en relación con la cuestión de las bajas temerarias, en cuanto no resulte incompatible con lo dicho hasta ahora, y así podemos resumirla en los puntos expuestos en la Resolución nº 1019/2017:

a) El procedimiento debe estar dirigido a destruir la presunción de anormalidad generada por la aplicación de los parámetros objetivos establecidos en el PCAP y a explicar de forma satisfactoria el bajo nivel de precio o costes propuestos.

b) A la vista de dicha documentación, el rechazo de la oferta exige de una resolución “*suficientemente motivada*” que argumente en contra de las justificaciones del licitador, o exprese sus carencias, inconsistencias, contradicciones u omisiones.

c) No corresponde a este Tribunal sustituir las valoraciones técnicas efectuadas por los órganos competentes de la Administración por juicios jurídicos, sino constatar si las decisiones técnicas administrativas están suficientemente motivadas, y no incurrir en ilegalidad o arbitrariedad.



d) 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).

Teniendo en cuenta lo anterior, debe darse la razón al órgano de contratación. Efectivamente, la oferta presentada por el licitador, que se encuentra desglosada en cuanto a los costes económicos en que incurrirá en la ejecución del contrato, no es suficiente para destruir la presunción en que ha incurrido, teniendo en cuenta que la baja se encuentra por debajo del umbral de temeridad en más de ocho puntos porcentuales, lo que exigía al licitador a ser especialmente exhaustivo en su explicación.

Cabe así analizar cada uno de los extremos discutidos en el presente procedimiento:

a) Coste de la mano de obra: en este punto, lo cierto es que de la oferta no se deduce que se vayan a incumplir las obligaciones sociales, sin que se haya acreditado que el cálculo de los salarios se encuentre por debajo del coste del Convenio colectivo. Acreditado lo anterior, la afirmación efectuada por el órgano de contratación en el sentido de que no se trata de "*precios de mercado*" no es suficiente para considerar no justificada la oferta.

b) Coste de las reparaciones y mantenimiento preventivo: Es en este punto donde debe darse la razón al órgano de contratación. Efectivamente, del desglose efectuado se deduce que el licitador ha efectuado su cálculo teniendo en cuenta su experiencia en la ejecución de los mismos trabajos en un periodo anterior (en concreto 2013-2015), actualizando el coste con arreglo al IPC. Sin embargo, tal y como se expone en el informe de valoración, el pliego ha incluido nuevas exigencias a este respecto, y además el estado de las instalaciones no es el mismo que hace unos años, lo que supone un incremento del coste de las reparaciones exigido. Según afirma el órgano de contratación, en el contrato anterior al licitado actualmente se establecía una partida a tanto alzado de 50.000 €/año, no sujeta a la baja de adjudicación, que se abonaba al adjudicatario para hacer frente a las averías. Pero en el actual contrato todas las reparaciones corren a cargo del adjudicatario.

En este sentido, tal y como señala el adjudicatario en sus alegaciones, el propio órgano de contratación había publicado cuál fue el coste medio de esta exigencia del pliego, coste



medio que está muy por encima del coste calculado por el licitador (de 7.000 €/año), sin que éste haya ofrecido una explicación razonable. La diferencia es tan grande (casi 40.000 euros), que es suficiente para la exclusión del licitador, teniendo en cuenta que la cantidad presupuestada por el recurrente para gastos generales y beneficio industrial es de aproximadamente 20.000 euros/año.

Cabe concluir así que el licitador basó su oferta en una hipótesis incorrecta o inadecuada, lo que determina la exclusión de su oferta según lo dispuesto en el artículo 149.4 *in fine* LCSP; en concreto, al calcular el coste de las reparaciones considerando una mera actualización de los costes incurridos por esta partida en los años 2013 a 2015, sin tener en cuenta los cambios en las circunstancias tanto contractuales como materiales que se habían producido desde entonces, lo que nos lleva a desestimarse el recurso y confirmar la adjudicación a favor de HIDRAQUA.

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.G.O., en representación de AGUAS DE VALENCIA, S.A. contra el acuerdo de adjudicación y exclusión de la licitación convocada por la Sociedad Estatal Aguas de las Cuencas Mediterráneas para contratar el servicio de *“Operación y mantenimiento de la conducción Turia-Sagunto (Valencia) Expediente SV/33/18”*,

Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58.2 de la 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 de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 f) y



46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.