



Recurso nº 263/2019

Resolución nº 420/2019

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

En Madrid, a 17 de abril de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por D.I.M.L., en propia representación, contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento “*Servicio integral de combustibles en las instalaciones de Madrid-Abroñigal, Vicálvaro-Clasificación y Vigo-Guixar*”, Expediente: 2.18/23603.0033, en relación con el lote 1, convocado por la Dirección de Compras de ADIF, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 13 y 15 de octubre de 2018 se publica en el DOUE y en la Plataforma de Contratación del Sector Público, respectivamente, el anuncio de la licitación del contrato de servicio integral de combustibles en las instalaciones de Madrid-Abroñigal, Vicálvaro-Clasificación y Vigo-Guixar, Expediente: 2.18/23603.0033, convocado por la Dirección de Compras de ADIF.

El contrato tiene un valor estimado de 470.786 euros, IVA excluido, adjudicándose mediante tramitación ordinaria y procedimiento abierto y se divide en dos lotes.

Fueron admitidas a licitación cuatro ofertas, y posteriormente excluida la presentada por el recurrente por anormal o desproporcionada.

La licitación se lleva a cabo de conformidad con lo establecido en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), y en las normas de desarrollo en materia de contratación. El contrato de servicios, dado su valor estimado, no está sujeto a regulación armonizada.



Segundo. Del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares conviene destacar las siguientes cláusulas:

Apartado II. “3 La justificación de la solvencia económica y financiera del empresario deberá acreditarse por el medio siguiente:

- Volumen anual de negocios, o bien volumen anual de negocios en el ámbito al que se refiera el contrato, referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos disponibles en función de las fechas de constitución o de inicio de actividades del empresario y de presentación de las ofertas, que deberá ser al menos el 50% del valor estimado del contrato.

Dado que el presente expediente se encuentra dividido en 2 lotes, pudiendo presentarse oferta a uno o a los dos lotes, el volumen de negocios que deberá ser acreditado por el licitador será el correspondiente al menos el 50% de la suma de los valores estimados de los lotes a los que presente oferta.

(...)

La justificación de la solvencia técnica del empresario deberá acreditarse por el medio siguiente:

- Relación de los principales servicios efectuados en los tres últimos años, de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado de los mismos, cuyo importe anual acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior al 70 por ciento de la anualidad media del contrato.

Dado que el presente expediente se encuentra dividido en 2 lotes, pudiendo presentarse oferta a uno o a los dos lotes, el importe anual ejecutado que deberá ser acreditado por el licitador será el correspondiente al menos el 70% de la suma de las anualidades medias de los lotes a los que presente oferta.

Los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando



el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por este o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario acompañado de los documentos obrantes en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación.

Para determinar que un trabajo o servicio es de igual o similar naturaleza al que constituye el objeto del contrato se atenderá a los tres primeros dígitos de los respectivos códigos CPV. .../...

“Cláusula 18. Ofertas con valores anormales o desproporcionados:

b) Varios criterios de adjudicación:

Cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, se aplicará el siguiente procedimiento:

Siendo:

BO: Baja de la oferta económica (%).

BM: Baja Media (%), calculada como se indica a continuación

Se entenderán, como ofertas incursas en presunción de anormalidad por su bajo importe, aquellas cuyas BO correspondientes superen los siguientes valores:

b) Para un número n de ofertas económicas “contemplables” menor que cinco

(5):

BO > BM + UT Determinado con arreglo a las siguientes fórmulas:

Si BM < 20; UT = 100 / BM

*Si BM >= 20 y < 30; UT = 100 / (1,5 * BM)*

*Si BM >= 30; UT = 100 / (2 * BM)*



Se denominan ofertas económicas “contemplables”, a las ofertas admitidas (administrativa, cualitativa y económicamente), una vez excluidas aquellas que, a estos efectos, no deban ser consideradas, según lo prescrito en el Art. 86 del RGLCAP y en la presente cláusula.

(...)

Posteriormente se explican la forma y fórmula para calcular la Baja Media (BM):

Cláusula 19. C. 1 “establecido el orden clasificatorio de las ofertas, la Mesa de Contratación requerirá al licitador que haya presentado la mejor oferta, dentro del plazo de diez (10) días hábiles, a contar desde el siguiente a aquél en que hubiera recibido el requerimiento, la documentación justificativa de las circunstancias a la que se refiere el apartado 1 del artículo 140 de la LCSP, entre las que se encuentra la acreditación de la solvencia.

De conformidad con el apartado I.1 del Pliego el código CPV del contrato, es el 79993000-1 (Servicios de gestión de edificios e instalaciones).

En la Justificación de la determinación del Presupuesto de Licitación (apartado 4), para el cálculo del presupuesto de licitación de las instalaciones de Madrid-Abroñigal y Vicálvaro-Clasificación, para el año 2019, se señala tener en cuenta los costes derivados del convenio de contratas ferroviarias, y recoge los parámetros o costes, en función del grupo 5 asignado a los Servicios Auxiliares. En particular recoge:

“- Número de personas de las que tendría que disponer el adjudicatario para la realización del servicio (calculado en función del número de horas de funcionamiento de la instalación y el número de horas anuales del convenio de contratas ferroviarias (1.568 horas/persona/año) (Las instalaciones de Madrid-Abroñigal y Vicálvaro-Clasificación prestan servicio de 08:00 h. a 16:00 h., de lunes a viernes, que hacen un total de 8 horas al día, lo que supone 4 personas para prestar dicho horario (2 personas en cada instalación a 4 horas por turno))”.

Tercero. En las sesiones de la Mesa celebradas el 27 de noviembre y el 11 de diciembre de 2018, una vez analizada la documentación contenida en el sobre nº 1, la Mesa consideró que todas las empresas habían presentado la documentación exigida, cumplimentando sus declaraciones responsables debidamente, y todas las empresas fueron admitidas a licitación.



Posteriormente, en sesión del mismo día 11 de diciembre y de acuerdo con el informe técnico, el Presidente de la Mesa informó a los asistentes de la puntuación obtenida referida a la valoración de los criterios que dependen de un juicio de valor y de que una de las empresas no fue admitida por encontrarse en un intervalo de calidad inaceptable. En el acta de dicha Mesa se hace constar igualmente que el licitador recurrente solicitó a la Mesa la no admisión de las empresas INGENIERÍA MEDIO AMBIENTAL IMA S.L. e INSTALACIONES LUIS URBINA, por considerar que tales empresas no habían realizado servicios de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato y por tanto no acreditar los requisitos de solvencia técnica exigidos en el PCAP. La Mesa le indicó que hiciera uso de los medios legales oportunos para la defensa de sus intereses. A continuación, se procedió a la apertura de los sobres que contenían las proposiciones económicas.

IGNACIO MORENO LÓPEZ presentó una oferta económica de 103. 582,29 euros

El 11 de diciembre de 2018, los técnicos de ADIF emitieron informe de valoración de las ofertas económicas, en el que calcularon el importe de las bajas de las ofertas económicas sobre la base del precio base de licitación, con el resultado de que la oferta de IGNACIO MORENO LÓPEZ suponía una baja del 24,46%, superior al umbral del 21,58 % permitido de conformidad con establecido en la Cláusula 18 del PCAP. Por ello consideró que las ofertas de IGNACIO MORENO LÓPEZ estaban incursas en presunción de anormalidad; en consecuencia, el 12 de diciembre la Mesa le requirió para que justificara la valoración de los costes económicos presentados en su oferta económica.

Por parte de IGNACIO MORENO LÓPEZ se presentó la justificación en el plazo habilitado. Justifica su oferta para el lote 1 en la contratación de 4 trabajadores a tiempo parcial, no a jornada completa. Así señala en su escrito que *“el Horario propuesto por Adif es de lunes a viernes de 08,00 a 16,00 (8 horas/día). A tal fin y por parte de mi empresa se han establecido DOS (2) turnos diarios (De 08,00 a 12,00 h., y de 12,00 a 16,00 h.), ocupados por DOS (2) Agentes de Repostaje (Especialista de labores auxiliares. Nivel 5) en cada Punto de Suministro (Total 4 agentes). Dicha distribución horaria corresponde al 57,14 % de la jornada establecida en el Convenio señalado”*. A continuación, desglosa los costes de personal y el importe de su oferta.



En el informe de valoración, los técnicos de ADIF consideraron, que el licitador NO había JUSTIFICADO la viabilidad de su oferta y rechazaron sus alegaciones en base a las siguientes razones:

“El importe de licitación se ha calculado en función de las 4 personas necesarias para realizar todas las actividades de las instalaciones de MADRID ABROÑIGAL/VICÁLVARO CLASIFICACIÓN y cumplir con el horario establecido en el Pliego de Prescripciones Técnicas.

IGNACIO MORENO LÓPEZ contratará a 4 personas, a media jornada, para realizar los dos turnos diarios, de lunes a viernes, de 4 horas, cada uno, que estarán ocupados por 2 agentes en cada instalación con lo que se cubrirán todas las actividades a realizar.

IGNACIO MORENO LÓPEZ no presenta ninguna mejora, ahorro en la prestación de los servicios solicitados, soluciones técnicas o condiciones excepcionalmente favorables, a la hora de justificar que solo necesitan cuatro trabajadores a media jornada por lo que la reducción del personal de 4 personas, a jornada completa, a 4 personas, a media jornada, no se considera justificada.

Las posibles bajas laborables, periodos de vacaciones y absentismo del personal podrían no quedar cubiertas por el personal a contratar.

A la vista de la documentación presentada por IGNACIO MORENO LÓPEZ, se concluye que no justifica de manera suficiente las circunstancias que han llevado a su oferta a estar incurso en presunción de valores anormales o desproporcionados”.

El 17 de enero de 2019, y a la vista del informe técnico y de las puntuaciones totales, la Mesa propuso la adjudicación del contrato en favor de IMA, cuya oferta había obtenido la calificación más alta.

Con fecha de 5 de febrero de 2019 ADIF requirió a IMA la documentación acreditativa de la inclusión de los códigos CPV en la relación trabajos facilitada. La empresa aportó relación de los principales servicios efectuados en los tres últimos años acompañada de certificados de buena ejecución, en la que se incluyeron, entre otros, los siguientes trabajos:



-Apoyo a la gestión de la Instalaciones de Combustible de la base aérea de Albacete, realizado para el Ejército del Aire, por importe de 140.729,46 €, ejecutado desde mayo de 2016 a diciembre de 2018 (31 meses).

-Apoyo a la gestión de la Instalaciones de Combustible de la base aérea de Málaga, realizado para el Ejército del Aire, por importe de 186.274,82 €, ejecutado desde enero de 2016 a febrero de 2018 (13 meses)

Los servicios técnicos de ADIF, a la vista de la documentación aportada por la empresa, consideraron que IMA había acreditado su solvencia técnica en los términos exigidos en los Pliegos.

De acuerdo con la propuesta de la mesa, el 14 de febrero de 2019, el órgano de contratación acordó adjudicar el contrato a IMA.

Cuarto. Con fecha de 7 de marzo de 2019, la entidad recurrente presentó en el Registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra la resolución del órgano de contratación que acordó excluir su oferta y adjudicar el contrato al licitador IMA. En su recurso, solicita que el Tribunal *“anulen tanto la adjudicación efectuada a la empresa INGENIERÍA MEDIO AMBIENTAL IMA, S.L., como la exclusión producida respecto al recurrente D.I.M.L., por no ser ajustadas a derecho, y se acuerde la admisión al proceso de adjudicación de la oferta efectuada por el recurrente, y se proceda a la adjudicación del LOTE 1 del Concurso (Servicio Integral de Combustibles en la Instalación De Madrid-Abroñigal y Vicálvaro-Clasificación (Expte: 2.18/23603.0034) a la empresa IGNACIO MORENO LÓPEZ.”*.

Quinto. Previo requerimiento y traslado del recurso de la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, se recibió el expediente administrativo y el correspondiente informe de aquél, quien solicitó la desestimación del recurso.

Sexto. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los restantes licitadores para que pudieran formular alegaciones. Así lo ha hecho la adjudicataria INGENIERIA MEDIOAMBIENTAL IMA que presentó escrito alegando en suma haber cumplido y acreditado las condiciones de solvencia exigidas en el PCAP.



Séptimo. Con fecha de 15 de marzo de 2019, la Secretaria General de este Tribunal, en ejercicio de competencias delegadas, dictó resolución por la que, conforme a lo dispuesto en el artículo 56 de la LCSP, se acordó la suspensión del procedimiento de contratación, con carácter cautelar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP).

Segundo. El recurrente está legitimado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48.1 de la LCSP, al tratarse de una licitadora concurrente cuyos intereses legítimos se ven afectados por la adjudicación y exclusión impugnada.

Tercero. El objeto del recurso es el acuerdo de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor es superior a cien mil euros, susceptibles, por tanto, de recurso especial de conformidad con lo establecido en el artículo 44.1.a) y 44.2.a) de la LCSP.

Cuarto. En relación con el plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación, debe indicarse que la recurrente lo interpuso el 7 de marzo de 2019, no habiendo transcurrido más de 15 días hábiles desde el día siguiente a la notificación del acuerdo. Por consiguiente, de conformidad con el artículo 50 de la LCSP, el recurso se ha presentado dentro de plazo.

Quinto. En lo que se refiere al fondo del asunto, el recurrente alega en primer lugar que su oferta no es anormal ni desproporcionada, y que en consecuencia no procede su exclusión, decisión que además considera irrazonable, arbitraria e inmotivada, así como que el requerimiento sobre la justificación de su oferta que le efectuó el órgano de contratación fue genérico y le causó indefensión. En particular manifiesta que la oferta presentada para el lote 1 puede llevarse a cabo mediante la contratación de cuatro trabajadores a tiempo parcial, y que los periodos de vacaciones o absentismo podrían ser cubiertos mediante la ampliación del turno y distribución irregular de esa jornada o mediante el resto de su personal. Igualmente defiende que no es requisito para el contrato ni condición de solvencia financiera o técnica la



contratación de esos cuatro trabajadores a tiempo completo. En el segundo motivo del recurso sostiene que debería haberse excluido las ofertas presentadas por el resto de licitadores, y en particular a la adjudicataria, puesto que a su juicio ninguna de los licitadores, excepto él, reúnen los requisitos de solvencia técnica y financiera porque ninguna ha prestado servicios de igual o similar naturaleza a los que constituyen el objeto del contrato.

Sexto. El órgano de contratación en el informe evacuado al efecto, insiste en que la oferta presentada por el recurrente sí es anormal o desproporcionada, no habiendo justificado la viabilidad de la mismas al no cumplir los costes contemplados en el contrato, y en particular se ratifica en que los trabajadores deben ser contratados a tiempo completo, y no a tiempo parcial, pues tal jornada no acredita cumplir los periodos de bajas o vacaciones. En particular señala, con fundamento en el “Informe Técnico en respuesta al recurso presentado por Ignacio Moreno López”, de fecha 12 de marzo de 2019, emitido por los servicios técnicos de ADIF, que IGNACIO MORENO LÓPEZ se ha limitado a cubrir el horario de apertura de las instalaciones de manera que siempre haya una persona en las mismas, obviando que lo que se está contratando no es la presencia de una persona en las instalaciones sino la prestación de un servicio, con unas consistencias concretas, para cuya ejecución se ha estimado, por parte de los servicios técnicos de ADIF, la necesidad de 2 operarios a jornada completa por Instalación (4 operarios en total) sin que IGNACIO MORENO LÓPEZ haya justificado cómo puede prestar el mismo servicio con la mitad de personal, esto es 2 personas a jornada parcial, siendo el coste de personal estimado por Ignacio Moreno López en la justificación de su oferta (82.869,51 euros), es sensiblemente inferior al estimado por ADIF en la confección del presupuesto de licitación (117.297,88 euros), siendo, a juicio de los servicios Técnicos, inviable la oferta económica. Por otro lado, defiende que IMA sí ha cumplido y acreditado la solvencia exigida en el Pliego, tal y como se desprende de la documentación adjuntada a requerimiento del órgano de contratación.

Séptimo. Conferido el traslado correspondiente por este Tribunal, la adjudicataria IMA, como decíamos presentó escrito alegando en suma haber justificado sobradamente los requisitos de solvencia exigidos con la amplia documentación aportada, tal y como exigía el PCAP.



Octavo. Para la resolución del primer motivo del recurso, relativo a la exclusión de la oferta de Ignacio Moreno López y la justificación de la baja temeraria, debemos partir de lo que la LCSP señala al respecto en su artículo 149 sobre las “Ofertas anormalmente bajas”:

1. En los casos en que el órgano de contratación presuma que una oferta resulta inviable por haber sido formulada en términos que la hacen anormalmente baja, solo podrá excluirla del procedimiento de licitación previa tramitación del procedimiento que establece este artículo.

2. La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación deberá identificar las ofertas que se encuentran incursas en presunción de anormalidad, debiendo contemplarse en los pliegos, a estos efectos, los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal.

La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación realizará la función descrita en el párrafo anterior con sujeción a los siguientes criterios:

a) Salvo que en los pliegos se estableciera otra cosa, cuando el único criterio de adjudicación sea el del precio, en defecto de previsión en aquellos se aplicarán los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente y que, en todo caso, determinarán el umbral de anormalidad por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado, sin perjuicio de lo establecido en el apartado siguiente.

b) Cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, se estará a lo establecido en los pliegos que rigen el contrato, en los cuales se han de establecer los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal, referidos a la oferta considerada en su conjunto.

3. Cuando hubieren presentado ofertas empresas que pertenezcan a un mismo grupo, en el sentido del artículo 42.1 del Código de Comercio, se tomará únicamente, para aplicar el régimen de identificación de las ofertas incursas en presunción de anormalidad, aquella que fuere más baja, y ello con independencia de que presenten su oferta en solitario o conjuntamente con otra empresa o empresas ajenas al grupo y con las cuales concurran en unión temporal.



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.

5. En los casos en que se compruebe que una oferta es anormalmente baja debido a que el licitador ha obtenido una ayuda de Estado, solo podrá rechazarse la proposición por esta única causa si aquel 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.

6. La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación evaluará toda la información y documentación proporcionada por el licitador en plazo y, en el caso de que se trate de la mesa de contratación, elevará de forma motivada la correspondiente propuesta de aceptación o rechazo al órgano de contratación. En ningún caso se acordará la aceptación de una oferta sin que la propuesta de la mesa de contratación en este sentido esté debidamente motivada.

Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado cuatro, estimase que la información recabada no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador y que, por lo tanto, la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la mejor oferta, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas conforme a lo señalado en el apartado 1 del artículo 150. En general se rechazarán las ofertas incursas en presunción de anormalidad si están basadas en hipótesis o prácticas inadecuadas desde una perspectiva técnica, económica o jurídica.

7. Cuando una empresa que hubiese estado incursa en presunción de anormalidad hubiera resultado adjudicataria del contrato, el órgano de contratación establecerá mecanismos



adecuados para realizar un seguimiento pormenorizado de la ejecución del mismo, con el objetivo de garantizar la correcta ejecución del contrato sin que se produzca una merma en la calidad de los servicios, las obras o los suministros contratados.

Por su parte, la Cláusula 18 del Pliego de Condiciones Administrativas regula las ofertas con valores anormales o desproporcionados, y señala cuándo se considera una oferta incurso en presunción de anormalidad; también se explican la forma y fórmula para calcular la Baja Media (BM). De conformidad con el PCAP, la oferta de INGNACIO MORENO LÓPEZ supone una baja del 24,46%, superior al umbral del 21,58 % permitido de conformidad con establecido en la Cláusula 18 del PCAP, lo cual no es discutido por el recurrente.

Sobre el procedimiento a seguir en caso de ofertas este Tribunal, viene entendiendo (por todas, Resolución 86/2016, de 5 de febrero), que *“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.”*

A la vista de lo alegado por el recurrente, la cuestión a dilucidar es si la decisión del órgano de contratación de excluir la oferta del recurrente es o no ajustada a Derecho, lo que exige examinar la suficiencia de la motivación y las razones vertidas por el órgano de contratación para rechazar su oferta a la vista de la justificación presentada por el reclamante

Sobre esta cuestión, es doctrina de este Tribunal, recogida en la resolución nº 126/2018, de 9 de febrero, que a su vez se remite a la contenida en la resolución 142/2013, la siguiente:

«A modo de recapitulación, la doctrina mantenida por el Tribunal determina que:

1. Por influencia del Derecho Comunitario, la regla general del Derecho español es la de adjudicación del contrato a favor de la oferta económicamente más ventajosa, estableciéndose como excepción a dicha regla general que la adjudicación pueda no recaer a favor de la proposición que reúna tal característica cuando ésta incurra en valores anormales o desproporcionados.



2. *El hecho de que una oferta incluya valores anormales o desproporcionados no implica su exclusión automática de la licitación, sino la necesidad de conferir trámite de audiencia al contratista para que justifique la viabilidad económica de la proposición, y de recabar los asesoramientos técnicos procedentes.*

3. *La decisión sobre 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». El artículo 152.3 del TRLCSP detalla el posible contenido de la justificación de viabilidad que compete ofrecer al licitador (...). En cuanto al alcance de dicha justificación, el Tribunal viene entendiendo (por todas, Resolución 86/2016, de 5 de febrero), que «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» (...).*

Por otro lado, en la resolución 188/2018, este Tribunal señaló lo siguiente:

“De otra parte, en la Resolución 786/2014, señalamos que “la revisión de la apreciación del órgano de contratación, acerca de la justificación de las ofertas incursas en presunción de temeridad, incide directamente en la discrecionalidad técnica de la Administración y, a tal respecto, es criterio de este Tribunal (Resoluciones 105/2011 y las 104 y 138/2013) que la apreciación hecha por la entidad contratante del contenido de tales justificaciones, en relación con el de las propias ofertas, debe considerarse que responde a una valoración de elementos técnicos que, en buena medida, pueden ser apreciados, en función de parámetros o de criterios cuyo control jurídico es limitado. Aun así, hay aspectos que, aun siendo difíciles de controlar jurídicamente, por venir determinados por la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados, pueden y deben ser revisados por el Tribunal.



Tal es el caso de que, en una oferta determinada, puedan aparecer síntomas evidentes de desproporción que impidan, sin necesidad de entrar en la apreciación de criterios puramente técnicos, la ejecución del contrato en tales condiciones.”

Continúa la Resolución 786/2014 declarando que “para desvirtuar la valoración realizada por el Órgano de Contratación en esta materia, será preciso que el recurrente ofrezca algún argumento que permita considerar que el juicio del Órgano de Contratación, teniendo por justificadas las explicaciones dadas por el licitador, cuya oferta se ha considerado, inicialmente, como anormal o desproporcionada, resulta infundado o a apreciar que se ha incurrido, en ese juicio, en un error manifiesto y constatable...”

Por lo tanto, es competencia de este Tribunal, analizar si la justificación del licitador, cuya oferta es considerada anormal o desproporcionada, resulta suficiente o no, en los términos a que hemos hecho referencia antes, con cita de nuestra doctrina, análisis que exige considerar el requerimiento del órgano de contratación y los aspectos que éste prevé como exigibles y la justificación remitida al respecto por el licitador”.

Se trata, por tanto, de determinar si a la vista de las justificaciones aportadas por el licitador y de las razones expuestas, está fundado y justificado el rechazo de su oferta. Para ello se ha de seguir un procedimiento contradictorio para evitar que la oferta presuntivamente anormal sea rechazada sin comprobar previamente que se ha justificado o no de forma suficientemente satisfactoria el bajo nivel de precios ofertado o de costes propuesto, de forma que, en caso contrario, será rechazada, lo que exige una resolución debida y suficientemente motivada que desvirtúe las justificaciones del licitador.

Y aquella Resolución añadía:

“En este contexto, la justificación del licitador temerario debe concretar, con el debido detalle, los términos económicos y técnicos de la misma, en aras a demostrar de modo satisfactorio que, pese al ahorro que entraña su oferta, ésta no pone en peligro la futura ejecución del contrato con arreglo a la oferta aceptada y en los propios términos de la misma. Ello exige demostrar que, gracias a las especiales soluciones técnicas, a las condiciones especialmente favorables de que disponga para ejecutar las prestaciones del contrato, a la originalidad de la forma de ejecución de las mismas que se proponga aplicar o a la posible obtención de ayudas,



el licitador está en condiciones de asumir, al precio ofertado, las obligaciones contractuales que se propone asumir, con pleno respeto de las disposiciones relativas a la protección del medio ambiente y de las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que deba realizarse la prestación, todo lo cual en aras a demostrar que su oferta, pese a ser sensiblemente más baja que la de los demás licitadores, permite la futura viabilidad técnica y económica del contrato”.

En el caso que nos ocupa, IGNACIO ROMERO LÓPEZ justifica la oferta presentada y el ahorro estimado principalmente en la contratación de los 4 trabajadores (2 por instalación) a tiempo parcial y no completo, alegando ser suficiente que cada trabajador haga de lunes a viernes un turno de cuatro horas.

El órgano de contratación en su informe técnico explica los motivos por los que considera necesario la contratación de los 4 trabajadores a tiempo completo, como exigían los pliegos, y por qué considera que las alegaciones vertidas por el recurrente no justifican suficientemente la baja desproporcionada en que incurre su oferta.

Así las cosas, este Tribunal estima que la motivación del rechazo de la oferta económica que ofrece el órgano de contratación se encuentra dentro de lo razonable y proporcionado, y que no adolece de errores materiales, arbitrariedad o discriminación que justifique su revisión, únicos extremos que, fuera de las normas de competencia y procedimiento, puede controlar este Tribunal por mor del respeto al principio de discrecionalidad técnica. Por otro consideramos que el requerimiento de justificación de la viabilidad de la oferta no fue genérico como sostiene el recurrente, sino que se le explicaron las causas de la presunción de anormalidad y qué aspectos tenía que justificar el licitador. Tampoco el contenido del requerimiento le causó indefensión alguna. Muestra de ello fue la justificación que presentó, y las alegaciones vertidas en su día y en el presente recurso, donde rebatía las razones expuestas por la ADIF para rechazar su oferta por anormal.

Por otro lado, el órgano de contratación siguió el procedimiento legalmente establecido por el artículo 149 del TRLCSP y que recoge también el Pliego, ya que la presunción de baja anormal fue advertida y se concedió trámite de audiencia previsto.

Noveno. En el segundo motivo del recurso, IGNACIO MORENO LÓPEZ alega la “indebida admisión al concurso” de la adjudicataria del contrato, la empresa INGENIERÍA MEDIO

AMBIENTAL IMA, S.L., así como de los restantes licitadores, ya que, a juicio, no cumplen los requisitos de solvencia exigidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares al no haber prestado el Servicio Integral de Combustibles en ningún punto de ADIF ni además IMA haber realizado actividad alguna con el ámbito ferroviario.

A los requisitos de solvencia se refiere el Apartado II del PCAP:

“3 La justificación de la solvencia económica y financiera del empresario deberá acreditarse por el medio siguiente:

- Volumen anual de negocios, o bien volumen anual de negocios en el ámbito al que se refiera el contrato, referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos disponibles en función de las fechas de constitución o de inicio de actividades del empresario y de presentación de las ofertas, que deberá ser al menos el 50% del valor estimado del contrato.

Dado que el presente expediente se encuentra dividido en 2 lotes, pudiendo presentarse oferta a uno o a los dos lotes, el volumen de negocios que deberá ser acreditado por el licitador será el correspondiente al menos el 50% de la suma de los valores estimados de los lotes a los que presente oferta.

(...)

La justificación de la solvencia técnica del empresario deberá acreditarse por el medio siguiente:

- Relación de los principales servicios efectuados en los tres últimos años, de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado de los mismos, cuyo importe anual acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior al 70 por ciento de la anualidad media del contrato.*

Dado que el presente expediente se encuentra dividido en 2 lotes, pudiendo presentarse oferta a uno o a los dos lotes, el importe anual ejecutado que deberá ser acreditado por el



licitador será el correspondiente al menos el 70% de la suma de las anualidades medias de los lotes a los que presente oferta.”

De conformidad con el apartado I.1 del Pliego el código CPV del contrato, es el 79993000-1 (Servicios de gestión de edificios e instalaciones), por lo que todos aquellos contratos ejecutados por los licitadores cuyo código CPV comience por 799 se considerarán trabajos similares a efectos de acreditar la solvencia, sin que sea exigible, como defiende el órgano de contratación que los trabajos se hayan realizado en una instalación ferroviaria, siendo válidos a efectos de acreditar la solvencia técnica los realizados en cualquier otra.

El 17 de enero de 2019, y a la vista del informe técnico y de las puntuaciones totales, la Mesa propuso la adjudicación del contrato en favor de IMAC, cuya oferta había obtenido la calificación más alta. Por ello, y de conformidad con lo establecido en la Cláusula 19 PCAP, con fecha de 5 de febrero de 2019 ADIF requirió a IMA la documentación acreditativa de la inclusión de los códigos CPV en la relación trabajos facilitada. La empresa INGENIERÍA MEDIO AMBIENTAL IMA, S.L., aportó relación de los principales servicios efectuados en los tres últimos años acompañada de certificados de buena ejecución, en la que se incluyeron, entre otros, los siguientes trabajos:

- ☐ Apoyo a la gestión de la Instalaciones de Combustible de la base aérea de Albacete, realizado para el Ejército del Aire, por importe de 140.729,46 €, ejecutado desde mayo de 2016 a diciembre de 2018 (31 meses). Con CPV 79993000-1 Servicios de gestión de edificios e instalaciones
- ☐ Apoyo a la gestión de la Instalaciones de Combustible de la base aérea de Málaga, realizado para el Ejército del Aire, por importe de 186.274,82 €, ejecutado desde enero de 2016 a febrero de 2018 (13 meses), con CPV 79993000-1 Servicios de gestión de edificios e instalaciones

Igualmente, presentó declaración responsable en acreditación de la disposición y adscripción al contrato de los medios materiales exigidos.

A la vista de la documentación aportada, los servicios técnicos de ADIF consideraron que la empresa había acreditado su solvencia técnica en los términos exigidos en los Pliegos.



Sentado lo anterior, este Tribunal también considera que la empresa INGENIERÍA MEDIO AMBIENTAL IMA, S.L sí ha acreditado la solvencia técnica exigida en los pliegos, al haber acreditado haber prestado principales servicios en los tres últimos años, de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato, ya que su CPV era entre otros 79993000-1 Servicios de gestión de edificios e instalaciones, igual que el del contrato que nos ocupa- con indicación del importe, la fecha y el destinatario, público o privado de los mismos, cuyo importe anual acumulado en el año de mayor ejecución era igual o superior al 70 por ciento de la anualidad media del contrato, tal y como exigían los Pliegos.

Lo anteriormente expuesto determina que el acuerdo del órgano de contratación de adjudicar el contrato a INGENIERÍA MEDIO AMBIENTAL IMA, es ajustado a Derecho.

En definitiva, deben desestimarse todas las alegaciones de la recurrente.

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.I.M.L., en propia representación, contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento *“Servicio integral de combustibles en las instalaciones de Madrid-Abroñigal, Vicálvaro-Clasificación y Vigo-Guixar”*, Expediente: 2.18/23603.0033, en relación con el lote 1, convocado por la Dirección de Compras de ADIF.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

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