



Recurso nº 302/2020 C. Valenciana 83/2020

Resolución nº 888/2020

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

En Madrid, a 31 de julio de 2020.

VISTO el recurso interpuesto por D. Francisco Rodríguez García, en nombre y representación de GESTIÓN AMBIENTAL URBANA, S.L.U. (GEAMUR), contra el Acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Alicante de 28 de enero de 2020, por el que se acuerda su exclusión del lote 1 del procedimiento abierto convocado para el *“Servicio de mantenimiento y conservación de las zonas verdes de la ciudad de Alicante, dividido en tres lotes”*, con expediente 30/19, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 17 de abril de 2019 se emite la Memoria del Ayuntamiento de Valencia para la contratación del servicio de referencia. El 22 de mayo de 2019 se emite informe favorable por parte de la Jefa de Servicio del Ayuntamiento de Valencia.

Con fecha de 2 de julio de 2019 la Junta de Gobierno Local aprueba el expediente para la contratación del Servicio de Mantenimiento y Conservación de las zonas verdes de la ciudad de Alicante, dividido en tres lotes (expediente 30/2019).

Segundo. Con fecha de 8 de julio de 2019 se publicó anuncio de licitación en la Plataforma de Contratación del Sector Público. El plazo para la presentación de ofertas finalizó el 2 de septiembre de 2019.

A la licitación concurrieron las siguientes empresas:

- CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO ALICANTE PODA, S.L.
- GESTIÓN AMBIENTAL URBANA, S.L.U.



- GINSSA GESTIÓN INDUSTRIAL DE SERVICIOS, S.A.
- ACTUA SERVICIOS Y MEDIO AMBIENTE, S.L.
- INGENIERIA Y DISEÑOS TÉCNICOS, S.A.U.
- TALHER, S.A.
- FCC MEDIO AMBIENTE, S.A.
- STV GESTIÓN, S.L.
- ASFALTOS Y CONSTRUCCIONES ELSAN, S.A.
- OHL SERVICIOS INGESAN, S.A.
- CESPAS, COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE SERVICIOS PÚBLICOS AUXILIARES, S.A.
- LICUAS, S.A.
- URBASER, S.A.
- COMPAÑÍA VALENCIANA PARA LA INTEGRACIÓN Y EL DESARROLLO, S.L.
- S.A. AGRICULTORES DE LA VEGA DE VALENCIA
- LA CYCA PROJECTS AND SERVICES, S.L.
- EULEN, S.A.
- UTE CHM AUDECA GINSSA
- UTE GESTASSER HERNANDEZ JARDINEROS

Tercero. El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige el contrato licitado está estructurado en dos partes, A y B. La primera dedicada a “*Cláusulas administrativas particulares específicas*” y la segunda a “*Cláusulas administrativas particulares genéricas*”. Precede a la parte A la siguiente determinación:

“Las cláusulas administrativas particulares de este pliego, que figuran a continuación, y que no tienen por sí mismas naturaleza o valor de Ordenanza o Reglamento, pueden ser específicas o genéricas. En los supuestos de discrepancia o contradicción entre ellas, prevalece lo establecido en las específicas”.



En la parte relativa a CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES ESPECÍFICAS, en la cláusula 29, sobre CRITERIOS DE VALORACIÓN DE LAS OFERTAS, en cada uno de los tres lotes formula una consideración previa, Primera, del siguiente tenor:

“Primera. Dado que el precio ofertado respecto al precio de licitación, es uno de los criterios objetivos que han de servir de base para la adjudicación, se considerará oferta como desproporcionada o anormal, aquella proposición cuyo precio de oferta para los cinco (5) años del contrato, IVA no incluido, exceda en 5 unidades porcentuales a la media aritmética de las bajas ofertadas”.

Por su parte, en la parte B, CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES GENÉRICAS, la cláusula 11ª determina:

“OFERTAS ANORMALMENTE BAJAS

El carácter anormal de las ofertas podrá apreciarse conforme a lo dispuesto en el artículo 149 de la Ley de Contratos del Sector Público y en el artículo 85 del Reglamento General de la Ley de Contratos del Sector Público, observándose las reglas establecidas en los citados preceptos”.

Cuarto. El 16 de diciembre de 2019 GEAMUR recibió notificación del Ayuntamiento de Valencia, mediante la que se le concedía un plazo de cinco días hábiles para aportar la justificación del correcto cumplimiento de la oferta presentada, por incurrir en valores anormales o desproporcionados en relación al criterio precio. En cumplimiento de tal requerimiento, la entidad presentó el 18 de diciembre de 2019 escrito de justificación y sus anexos a los efectos de justificar la viabilidad de su oferta.

El acta de la sesión celebrada por la Mesa de Contratación del día 22 de enero de 2020 señala que *“a la vista de la documentación aportada, emitió sendos informes de 20 y 22 de enero de 2020, en los que las referidas mercantiles no justifican debidamente las bajas ofertadas por ambos lotes, proponiendo la exclusión de las mismas en la clasificación”.* En consecuencia, en la misma sesión se acordó en su punto primero *“el rechazo y la exclusión de la clasificación de la proposición”.*



Quinto. El día 12 de febrero de 2020 la empresa GEAMUR, S.L.U. interpuso recurso especial en materia de contratación (Recurso 192/2020) contra el acuerdo de exclusión, de fecha 22 de enero de 2020, adoptado por la mesa de contratación. En el escrito de recurso se identifica el acto recurrido como *“el dictado por la Mesa de Contratación del pasado veintidós de enero de dos mil veinte, mediante el que se acuerda la exclusión del proceso de licitación, entre otras, de la oferta presentada por mi mandante la entidad mercantil GESTIÓN AMBIENTAL URBANA, S.L. (GEAMUR)”*, acto que se concreta en el Suplico como: *“Acuerdo dictado por la mesa de contratación el pasado veintidós de enero de dos mil veinte por el que se excluye la oferta presentada por mi representada, la entidad GESTIÓN AMBIENTAL URBANA, S.L. (GEAMUR), del procedimiento de licitación para la contratación del servicio de mantenimiento y conservación de las zonas verdes de la ciudad de Alicante (lote 1)) mantenimiento general de zonas verdes”*, y pide bajo el nº II *“Se declare la actuación de la mesa nula o, subsidiariamente, anulable”*.

En la Resolución nº 526/2020, de 8 de abril de 2020, del recurso 192/2020, dijimos: *“Tercero. El recurso se interpone contra el acuerdo de exclusión respecto de un contrato de servicios, cuyo valor estimado para los tres lotes es de 34.903.040,37 euros, siendo por tanto superior al exigido en el artículo 44.1.a) de la LCSP para los actos recurribles.*

El recurso cita como acto recurrido el acuerdo de exclusión de la mesa de contratación. Se observa que, efectivamente, en la reunión de la mesa de contratación de fecha 22 de enero de 2020 se acordó excluir a la empresa recurrente.

Conforme al artículo 149.6 la mesa de contratación no tiene competencia para acordar la exclusión de una oferta incurso en presunción de anormalidad.

No obstante, se observa en el expediente la Resolución de 28 de enero de 2020 del órgano de contratación, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Alicante, que acuerda la exclusión de la empresa recurrente.

Consideramos, por tanto, que el recurso es admisible, ...”



Sexto. El órgano de contratación presentó escrito de solicitud de aclaración de la anterior resolución, alegando que, a diferencia de lo que en ella se manifestaba, si habían realizado alegaciones al Recurso 192/2020, y pretendía:

“Que de conformidad con lo establecido en el cuerpo del presente escrito deje sin efecto la Resolución de fecha 8 de abril de 2020, retrotrayéndose el procedimiento y dictándose en su lugar otra que tenga plenamente en cuenta las alegaciones planteadas por el Ayuntamiento de Alicante y que fueron trasladadas a ese Tribunal (...)”.

El Tribunal resolvió la solicitud presentada indicando que el informe se recibió mucho tiempo después de que finalizara el plazo para emitirlo, por lo que, por haber caducado el trámite, pudo no tenerse en cuenta, aunque sí un informe que figuraba en el expediente y, por supuesto, el informe que fundamentó la exclusión de la empresa recurrente.

Respecto de la pretensión de rectificación o aclaración, el tribunal consideró que excedía del ámbito de la corrección de un error material o de la aclaración de un concepto oscuro, y que lo que se pretendía era que este Tribunal rectificase la decisión contenida en su Resolución 526/2020, de estimación del recurso interpuesto, por lo que desestimó aquella solicitud de rectificación del fallo de dicha resolución.

Presentadas nuevas solicitudes de aclaración y/o rectificación de la Resolución 526/2020 por el Ayuntamiento de Alicante, este Tribunal dictó Resolución de aclaración nº 4/2020, de 11 de junio, por la que tras inadmitir una de dichas solicitudes al no haberla formulado un órgano o autoridad competente, y desestimar otra solicitud de revisión del fallo de la Resolución 526/2002, sí apreció que efectivamente se había incurrido en el error material o de hecho puesto de manifiesto consistente en una omisión en el fallo de aquella resolución, en el que, a pesar de que estimaba el recurso interpuesto contra el acto recurrido, que era el adoptado por la mesa de contratación de exclusión de la recurrente, no se citaba ni se anulaba expresamente ese acto. El fundamento de la admisión de la existencia del error de hecho fue el siguiente:

“Cuestión distinta es el segundo error, referido a que si bien el acto impugnado es el acuerdo de la Mesa de contratación de fecha 22 de enero de 2020 de exclusión del lote 1 de la recurrente en el proceso de licitación, en el fallo de la Resolución del Recurso nº



192/2020 C. Valenciana 54/2020, se anula el acuerdo del órgano de contratación por el que se excluye a dicha empresa conforme a lo resuelto por la Mesa.

En la Resolución 526/2020, del Recurso 192/2020 C. Valenciana 54/2020, en el Antecedente Cuarto, se indica claramente que el acto recurrido es el acuerdo de la Mesa de 22/01/2020 por el que se excluye a la recurrente, y en el Fundamento de Derecho Tercero se indica que:

‘El recurso cita como acto recurrido el acuerdo de exclusión de la mesa de contratación. Se observa que, efectivamente, en la reunión de la mesa de contratación de fecha 22 de enero de 2020 se acordó excluir a la empresa recurrente.

Conforme al artículo 149.6 la mesa de contratación no tiene competencia para acordar la exclusión de una oferta incurso en presunción de anormalidad.

No obstante, se observa en el expediente la Resolución de 28 de enero de 2020 del órgano de contratación, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Alicante, que acuerda la exclusión de la empresa recurrente.

Consideramos, por tanto, que el recurso es admisible, y se interpone contra esta resolución del órgano de contratación’.

Pues bien, de ese texto resulta claro que, a efectos de admisión del recurso, se observa que el acto recurrido lo es uno adoptado por la Mesa, cuyo contenido declarativo es (literalmente ‘El rechazo y la exclusión de la clasificación de la proposición de las mercantiles...’) la exclusión de la recurrente por no haber justificado debidamente su oferta anormalmente baja, para lo cual no era competente la Mesa, lo que llevó al tribunal a admitir a trámite el recurso. Y al mismo tiempo, dado que seis días después, el 28 de enero de 2020, el órgano de contratación acuerda rechazar y excluir, entre otras, a la recurrente, el tribunal consideró que el acto recurrido, el de la Mesa, también era susceptible de recurso especial al haber sido confirmado por el órgano de contratación, incluso si aquel se considerase por el Tribunal una mera propuesta, lo que no ocurrió, lo que determinaba que la impugnación de aquel alcanzaba y afectaba al acto de la Junta de Gobierno Local. Ello



implicaba que la estimación del recurso contra el acto de la Mesa afectaría al del órgano de contratación, que se ajustó y confirmó el de la Mesa.

Por tanto, la estimación del recurso lo era del acto recurrido, que era el de la Mesa, que se anula. Así resulta del tenor literal del Fallo en el que se determina:

‘Estimar el recurso interpuesto por D. Francisco Rodríguez García, en nombre y representación de GESTIÓN AMBIENTAL URBANA, S.L.U. (GEAMUR), contra su exclusión de la licitación del contrato de ‘Servicio de mantenimiento y conservación de las zonas verdes de la ciudad de Alicante, dividido en tres lotes’, con expediente 30/19, convocada por el Ayuntamiento de Alicante, anular, por tanto, la resolución de exclusión acordada por...’

Obviamente, al estimar el recurso contra su exclusión se estima contra el acto recurrido indicado por el recurrente en su recurso especial, que lo era el de la Mesa, y por tanto, este debe ser anulado, sin perjuicio de que, tal y como se explicitaba en el FD Tercero de la resolución del recurso 192/2020 C. Valenciana 54/2020, se considerase impugnado también el acuerdo del órgano de contratación de 28/01/2020, que confirmó el de la Mesa”.

En base a ese fundamento, se acordó de oficio la rectificación de ese error por omisión en los siguientes términos:

“Segundo. Rectificar de oficio el error apreciado en el Fallo, en el Acuerdo, apartado Primero, de la resolución 526/2020 del recurso 192/2020 C. Valenciana 54/2020, consistente en la omisión en él de la cita del acto recurrido de la Mesa de contratación, de fecha 22/01/2020, que se anula, mediante la adición de dicho acto a su texto, quedando el fallo, Acuerdo, apartado Primero, con la siguiente redacción:

‘Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. Francisco Rodríguez García, en nombre y representación de GESTIÓN AMBIENTAL URBANA, S.L.U. (GEAMUR), contra su exclusión de la licitación del contrato de ‘Servicio de mantenimiento y conservación de las zonas verdes de la ciudad de Alicante, dividido en tres lotes’, con expediente 30/19, convocada por el Ayuntamiento de Alicante, anular, por tanto, la resolución de exclusión acordada por la Mesa de Contratación en su reunión de 22/01/2020 y, en consecuencia, el



posterior acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Alicante, de fecha 28 de enero de 2020, que reproduce aquel otro, y retrotraer el procedimiento al momento anterior a dicha exclusión para que sea admitida la oferta de la empresa recurrente, continuando el procedimiento por sus trámites”.

Séptimo. El 10 de marzo de 2020 GEAMUR interpone otro recurso especial en materia de contratación ante este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, frente al acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Alicante adoptado en la sesión celebrada el 28 de enero de 2020, mediante el cual se acuerda la exclusión de la oferta presentada por la mercantil del procedimiento de licitación para la contratación del servicio de mantenimiento y conservación de las zonas verdes de la ciudad de Alicante (lote 1).

Aduce que la desproporción estriba, con respecto al umbral de temeridad en un 1,94% (umbral que se encontraba determinado en los pliegos en un 5% de la baja media de las ofertas admitidas a licitación) y, por otro lado, que la entidad lleva casi cuarenta años ejecutando el servicio licitado y conoce mejor que nadie los costes de su ejecución. En su escrito de recurso, hace referencia a cada uno de los aspectos que había aducido como fundamento del ahorro que suponía su oferta, para justificar su viabilidad.

Por el órgano de contratación se emitió informe oponiéndose a la estimación del recurso especial presentado por el recurrente, de fecha 24 de febrero de 2020, que fue aprobado por la Junta de Gobierno Local el 10 de marzo de 2020 y remitido a este tribunal en cuyo registro tuvo entrada el 30 de marzo siguiente. En el informe, el órgano de contratación señala que, ante el hecho indiciario de concurrir una oferta anormalmente reducida, corresponde al órgano de contratación el análisis de si la prestación ofertada por el licitador es posible cumplirla con los condicionantes económicos que se prevén en su plica. Así, una vez que se ha detectado el carácter anormal de la oferta presentada, el objeto de análisis es más complejo y completo, pues debe llevar al estudio de la viabilidad de la prestación a fin de evitar a la Administración los perjuicios que supone la imposibilidad de la prestación una vez que el contrato ya ha sido adjudicado. En segundo lugar, señala que el análisis, en este momento, no puede plantearse como una comparativa con las proposiciones planteadas por los restantes licitadores, dado que como cada uno de ellos plantea una prestación diversa -distintas mejoras- no existe la homogeneidad necesaria



para que la comparación entre una y otra sea válida. Igualmente entiende que tampoco resulta procedente aquí la comparativa con las proposiciones con otros licitadores, dado que en los mismos no concurre el hecho indiciario de una oferta anormalmente reducida que exija un análisis pormenorizado de la viabilidad de la prestación comprometida.

A continuación, analiza todos y cada uno de los conceptos en los que incide el ahorro propuesto por la recurrente:

- Ahorros en las compras de materiales, productos y demás elementos que conforman las partidas. Señala que el ahorro se encuentra desvirtuado por el propio informe de justificación, puesto que según se dispone en el folio 49, al tratar la justificación del beneficio, que el incremento del mismo, consecuencia del ahorro manifestado, sería tan solo de 15.488,77 €, derivado de las menores amortizaciones, y, por tanto, inferiores a las cantidades que se plantean en el recurso.
- Ahorros en alquileres por disponibilidad en propiedad de las naves, instalaciones y solares. Aduce en este punto que el hecho de que los inmuebles estén plenamente pagados no supone que no conlleven gasto alguno al titular, antes al contrario, estos gastos deberían incluirse dentro de la oferta, ni que sean objeto de amortización. En relación a la amortización destaca que la propia AEAT, en relación con el impuesto de sociedades, prevé la amortización lineal de inmuebles en un plazo que, para las naves industriales, se fija en 68 años.
- Ahorros derivados de la disponibilidad en propiedad de arbolado para la reposición del servicio. En lo referente a la afección patrimonial, señala que la recurrente en este aspecto actúa con mala fe, al afirmar que la cesión al Ayuntamiento no conlleva pérdida patrimonial, porque lo que indica el auditor es que no suponen pérdida patrimonial en relación con la situación patrimonial que tenía la sociedad al 2 de junio de 2019, siendo que la aportación del socio es de 3 de junio.
- Ahorros en mano de obra directa e indirecta. Considera el informe que no se ha justificado ni se considera razonable la activación de los créditos fiscales ni de cualquier ahorro en coste que pudiera suponer aducidos por la recurrente. Además, el licitador construyó su oferta sobre la hipótesis de aplicar al primer año de ejecución los costes



salariales de 2019, que son un 2% inferior a los de 2020. Posteriormente, este dato fue corregido, pero no para la totalidad de la plantilla, por lo que, siendo los datos aportados erróneos, no podría ser admitida la oferta. Tampoco se justifica el dato del absentismo con apoyo en un soporte documental.

- Ahorro en vehículo y maquinaria. No se considera que el mero hecho de disponer de un taller propio implique la inexistencia de gastos asociados al mismo. Entiende que con el presupuesto ofrecido será inviable mantener la flota si no se tienen en cuenta los costes de reparaciones y hace descansar el ahorro únicamente en la disponibilidad de un taller propio sin más presupuesto que la mano de obra.

- En lo que hace a las soluciones técnicas adoptadas para la ejecución del servicio y las condiciones excepcionalmente favorables que se disponen para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras. En este punto, señala el informe que lo aportado es obviamente un elemento de calidad en la prestación del servicio, que fue debidamente tenido en cuenta, pero que no tiene, necesariamente, una traducción en ahorro de costes económicos en relación con las cuantías fijadas en el contrato, y que no sirven para determinar la viabilidad de la prestación del servicio.

- Se produce una minoración de los gastos generales prácticamente a cero, que consideran injustificado, lo que hace dudar a su juicio de su correcta ejecución. El licitador entiende que puede prescindir de los gastos generales y el beneficio industrial de este tipo de contratos, el cual, según indica, suele ser mayor al propuesto, sin embargo, con ello compromete la propia viabilidad de la prestación y el cumplimiento de sus compromisos.

Octavo. Constan presentados escritos de alegaciones ante este Tribunal por parte de las entidades mercantiles STV GESTIÓN, S.L. y EULEN, S.A.

El 16 de marzo de 2020 STV GESTIÓN, S.L. presenta un escrito solicitando la suspensión del trámite de alegaciones conferido, referido al Recurso 192/2020, hasta que se le conceda el acceso al expediente en los términos acordados por el Tribunal mediante Acuerdo de 26 de febrero de 2020, todo ello sin perjuicio de la suspensión de plazos administrativos acordada en virtud del Real Decreto 463/2020, y la acumulación de los recursos 192/2020 y 302/2020, que pudiera ser decretada para su tramitación conjunta.



Concedido el acceso al expediente de contratación solicitado por la empresa STV GESTIÓN, S. L, lo efectuó el día 10 de junio de 2020 presencialmente en las oficinas de la sede de este Tribunal conforme a lo determinado en el artículo 52. 3 de la LCSP y en el artículo 29.3 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

El 12 de junio de 2020 STV GESTIÓN, S.L. presenta nuevo escrito de alegaciones, tras la vista presencial del expediente producida el 10 de junio de 2020 de parte de la documentación que había sido solicitada. En dicho escrito, tras exponer pormenorizadamente las vicisitudes que han tenido lugar a lo largo de la tramitación de los recursos 192/2020 y 302/2020, motivadas por la situación excepcional derivada de la declaración del estado de alarma operada por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, STV GESTIÓN, S.L. muestra su oposición más contundente a que por este Tribunal se admita la pretensión de GEAMUR de que se anule la resolución de adjudicación del lote número 1 del contrato de servicio de mantenimiento y conservación de las zonas verdes de la ciudad de Alicante, realizada a favor de STV GESTIÓN, S.L. A tal fin, se solicita la inejecución de la Resolución nº 526/2020 dictada por el Tribunal.

En este punto, hay que indicar que tras la petición formulada por dicho interesado de rectificación y aclaración de la Resolución 526/2020 (Recurso 192/2020), indicando el Tribunal que se le reconocía lo alegado en cuanto a la omisión del trámite acceso al expediente en la parte no confidencial de la oferta técnica de la recurrente, según informe emitido por el órgano de contratación y distinta de aquella a la que ya le había concedido acceso el órgano de contratación por no ser confidencial, y la consiguiente concesión de plazo para formular alegaciones, sin perjuicio de precisar que el Tribunal ha estimado que la empresa recurrente, con la información suministrada y documentación aportada, ha justificado suficiente y razonablemente el bajo precio ofertado, ordenando por ello la retroacción del procedimiento al momento anterior a su exclusión para que su oferta sea admitida y se continúe el procedimiento.

En tal momento, se le indicó que la solicitud de *“rectificación de oficio para, previos los trámites oportunos, proceder a anular la Resolución número 526/2020 dictada y*



retrotrayendo el expediente al momento procesal oportuno (...)”, excede del ámbito de la corrección de un error material o de la aclaración de un concepto oscuro, pues lo que se pretendía es que este Tribunal rectificase y revisara la decisión contenida en su Resolución 526/2020, de estimación del recurso interpuesto, pretensión que debe rechazarse de plano pues lo prohíbe la ley 9/2017, CSP, en su artículo 59.3, que dice:

“No procederá la revisión de oficio de la resolución ni de ninguno de los actos dictados por los órganos competentes para la resolución del recurso”.

Ante esta pretensión, se le indicó que la única vía que posibilitaba la modificación del sentido de dicha resolución es la prevista en el artículo 59.1 de la 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, que establece que *“Contra la resolución dictada en este procedimiento solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo conforme a lo dispuesto en el artículo 10, letras k) y l) del apartado 1 y en el artículo 11, letra f) de su apartado 1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa”.*

Con fecha de 17 de junio de 2020 presenta nuevo escrito adjuntando escritura de poder otorgada a favor de D. Juan Alcántara Martínez.

El 17 de junio de 2020 se presenta otro escrito de alegaciones por la entidad STV GESTIÓN, S.L., en el que manifiesta su oposición a la estimación del recurso interpuesto por GEAMUR, adjuntando documentación, consistente en: aval en concepto de garantía definitiva para el presente contrato; contrato de arrendamiento de naves industriales suscrito entre la empresa STV y la entidad mercantil PROMOCIONES GYM ALICANTE, S.L.; y una adenda al mismo; certificación de la Directora de RRHH de STV GESTIÓN, S.L. en relación a los costes de personal; informe técnico financiero en relación a la inviabilidad de la oferta presentada por GEAMUR, unido a diversos anexos, que incluyen documentación de las cuentas anuales de la misma. Considera, en esencia, que se ha dictado por el Tribunal una resolución, la 526/2020, *“inaudita parte”*, incurriendo en nulidad de pleno de derecho ex artículo 39.1 LCSP y artículo 47.1 a) de la Ley 39/2015, de 1 de



octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Entiende que se le ha ocasionado indefensión, solicitando que se dicte por el Tribunal una resolución que deje sin efecto la anterior y que, en todo caso, se ha de tener en cuenta el contenido del informe emitido por el Ayuntamiento. Considera que en este momento ya no cabe la acumulación del recurso 192/2020 al 302/2020. Reitera, finalmente, todo lo manifestado en el escrito de alegaciones de fecha 12 de junio de 2020, y solicita que se incorporen al expediente 302/2020 a los efectos del dictado de una resolución justa que deje sin efecto la número 526/2020, de 8 de abril de 2020, recaída en el recurso 192/2020.

EULEN S.A., por su parte, presenta escrito de alegaciones, en el plazo conferido, indicando, en primer lugar, que, a pesar de que en su recurso GEAMUR insiste en que su porcentaje de baja, 1,94 % es mínimo, su oferta ha incurrido en temeridad por rebasar las condiciones marcadas para ello y por ello fue necesario aportar la pertinente justificación de la misma. Señala que el órgano de contratación ha seguido el procedimiento contradictorio establecido en el artículo 149 LCSP y ha tomado su decisión basándose en un informe motivado que goza de presunción de veracidad, por lo que la decisión de excluir a GEAMUR del LOTE 1 considera que se ha realizado conforme a derecho. Añade que, además de los motivos esgrimidos por el informe sobre justificación de baja de la Comisión Técnica, la oferta de GEAMUR debe ser excluida porque es inviable en términos económicos y porque no respeta las condiciones exigibles en materia laboral. Detalla en el escrito de alegaciones que la baja ofertada al cuadro de precios por GEAMUR es completamente insuficiente para cubrir los costes del servicio, dado su impacto en el resto de criterios, siendo en su totalidad inviable en relación con el servicio prestado. Señala que la oferta realizada por GEAMUR, con una baja del 70 % (sic) no permite cubrir los costes de personal. Finalmente, termina solicitando que se desestime el recurso presentado por GEAMUR contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Alicante, de fecha 28 de enero de 2020, por el que se acuerda excluir a la mercantil GEAMUR del lote1 del contrato de Servicio de Mantenimiento y Conservación de las Zonas Verdes de la Ciudad de Alicante (Expte. 30/2019), confirmándose su exclusión.

Noveno. Solicitada por el recurrente la medida cautelar de suspensión del expediente de contratación, de conformidad con los artículos 49 y 56 de la LCSP, ésta es concedida por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales por medio de Resolución de



1 de abril de 2020, considerando que los perjuicios que podrían derivarse de la continuación por sus trámites del procedimiento de contratación, son de difícil o imposible reparación, por lo que procede suspender provisionalmente éste hasta el momento que se dicte la resolución del recurso.

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 46 de la LCSP y la Resolución de 10 de abril de 2013, de la Subsecretaría del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, por la que se publica el Convenio de colaboración con la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales.

Segundo. La entidad recurrente se encuentra legitimada para interponer el recurso de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, por cuanto que se trata de un acuerdo de exclusión, que afecta directamente a sus derechos e intereses.

Tercero. El recurso se interpone contra el acuerdo de exclusión respecto de un contrato de servicios, cuyo valor estimado para los tres lotes es de 34.903.040,37 euros, siendo por tanto superior al exigido en el artículo 44.1.a) de la LCSP para los actos recurribles.

El recurso cita como acto recurrido el acuerdo de exclusión, de 28 de enero de 2020, de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Alicante, que es un acto recurrible conforme al artículo 44.2.b) de la LCSP.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo de quince días hábiles previsto en el artículo 50 LCSP.

Quinto. No obstante, como deriva de lo manifestado en los antecedentes de esta Resolución, el presente Recurso 302/2020 debe ser inadmitido porque el acuerdo de exclusión de la empresa recurrente ya fue anulado por nuestra Resolución 526/2020 del recurso 192/2020, tanto el de la mesa de 22-01-2020, directamente impugnado por la recurrente, como el ulterior de 22-01-2020, adoptado por el órgano de contratación que



asume y sigue el criterio de aquel otro. Se ha producido una pérdida sobrevenida del objeto del presente recurso.

Como dijimos en dicha Resolución 526/2020, si bien el Recurso 192/2020 se interponía frente al acuerdo de exclusión de la mesa de contratación, el Tribunal observó que en la fecha de interposición del Recurso ya existía Resolución del órgano competente, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Alicante, por la que se acordaba la exclusión, de acuerdo con el criterio de la mesa, por incurrir su oferta en valores anormales o desproporcionados. Como se indicó en dicha Resolución 526/2020 *“El recurso cita como acto recurrido el acuerdo de exclusión de la mesa de contratación. Se observa que, efectivamente, en la reunión de la mesa de contratación de fecha 22 de enero de 2020 se acordó excluir a la empresa recurrente”*. A ello se añadía que *“Conforme al artículo 149.6 la mesa de contratación no tiene competencia para acordar la exclusión de una oferta incurso en presunción de anormalidad”*.

No obstante, se observa en el expediente la Resolución de 28 de enero de 2020 del órgano de contratación, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Alicante, que acuerda la exclusión de la empresa recurrente.

Consideramos, por tanto, que el recurso es admisible,... y se interpone contra esta resolución del órgano de contratación”.

Tal y como se ha expuesto en los Antecedentes, en Resolución de rectificación de error de hecho nº 4/2020, de 11 de junio, el acto recurrido y, por tanto, anulado, con la estimación del recurso, es el acto impugnado de la mesa de exclusión de la recurrente, en el que se indica:

“Pues bien, de ese texto resulta claro que, a efectos de admisión del recurso, se observa que el acto recurrido lo es uno adoptado por la Mesa, cuyo contenido declarativo es (literalmente ‘El rechazo y la exclusión de la clasificación de la proposición de las mercantiles...’) la exclusión de la recurrente por no haber justificado debidamente su oferta anormalmente baja, para lo cual no era competente la Mesa, lo que llevó al tribunal a admitir a trámite el recurso. Y al mismo tiempo, dado que seis días después, el 28 de enero de 2020, el órgano de contratación acuerda rechazar y excluir, entre otras, a la recurrente, el

tribunal consideró que el acto recurrido, el de la Mesa, también era susceptible de recurso especial al haber sido confirmado por el órgano de contratación, incluso si aquel se considerase por el Tribunal una mera propuesta, lo que no ocurrió, lo que determinaba que la impugnación de aquel alcanzaba y afectaba al acto de la Junta de Gobierno Local. Ello implicaba que la estimación del recurso contra el acto de la Mesa afectaría al del órgano de contratación, que se ajustó y confirmó el de la Mesa.

Por tanto, la estimación del recurso lo era del acto recurrido, que era el de la Mesa, que se anula. Así resulta del tenor literal del Fallo en el que se determina...”

Por tanto, se corrigió el error y se rectificó el fallo, completándolo con la indicación expresa de la anulación del acto de exclusión adoptado por la mesa impugnado en el recurso que se estima.

Por otra parte, dado que en el expediente constaba ya en el momento de interposición del recurso la resolución de exclusión adoptada por el órgano de contratación el 28/02/2020, que asumía el criterio de la mesa, este Tribunal consideró, por identidad de contenido y evidente conexión, que la resolución del recurso afectaba y se extendía, lógicamente, al posterior acuerdo de exclusión dictado por el órgano de contratación, por lo que la resolución del recurso contra el acto de la mesa debía, caso de ser estimatoria, afectar a ese segundo acto posterior pronunciándose sobre ello expresamente en el fallo, como así hizo.

Sexto. No obstante estar resuelta la cuestión relativa a la exclusión de la empresa recurrente, GEAMUR SL, que se anuló mediante la Resolución 526/2020, en la que se indicaron los argumentos para tomar tal decisión por la que, en definitiva, se consideró que la recurrente había explicado y justificado de forma suficientemente satisfactoria el bajo nivel de precios ofertado o de costes propuesto y, por ello, destruida la presunción de anormalidad de la baja ofertada, analizaremos algunas de las alegaciones realizadas por el órgano de contratación, y las empresas STV y EULEN.

La oferta de la empresa recurrente estaba incurso en presunción de anormalidad o desproporción, en el Lote 1, por lo que se le requirió justificación de la misma, que aportó dentro del plazo concedido.



Para el adecuado análisis de la cuestión planteada ha de partirse de lo establecido en el artículo 149.4 LCSP, el cual explicita la forma en que se ha de proceder cuando en el seno del procedimiento de licitación se aprecia que una o varias ofertas están incursas en “valores anormales o desproporcionados”, con arreglo a las previsiones contenidas en el pliego:

“4. Cuando la mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación hubiere identificado una o varias ofertas incursas en presunción de temeridad, deberá requerir al licitador o licitadores que la 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 anomalía 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 éstos 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 de 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, 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”.

Este Tribunal ha establecido la siguiente doctrina en torno a las consecuencias derivadas de la calificación de una oferta como incurso en “*valores anormales o desproporcionados*”, debiendo destacarse las siguientes consideraciones:

- En primer lugar, la mera existencia de una oferta con valores anormales o desproporcionados no implica su exclusión automática del procedimiento de licitación, sino que se ha de tramitar un procedimiento contradictorio, con audiencia al licitador afectado, para que pueda justificar adecuadamente el bajo nivel de los precios ofertados o de costes propuestos, y, por tanto, que es susceptible de ser cumplida en sus propios términos;
- La concurrencia de valores anormales o desproporcionados en una oferta supone una presunción iuris tantum de que la oferta no puede ser cumplida, la cual puede ser destruida mediante prueba en contrario por parte del licitador de la justificación anteriormente citada;
- La justificación del licitador debe concretar detalladamente los términos económicos y técnicos de su oferta, con la finalidad de demostrar de modo satisfactorio que, a pesar del ahorro que supone su oferta, la misma no pone en peligro la futura ejecución del contrato; no es precisa una justificación exhaustiva de la oferta desproporcionada, sino que

se ha de ofrecer explicaciones suficientes que justifiquen satisfactoriamente el bajo nivel de precios o de costes propuestos, y por tanto, despejen la presunción inicial de anormalidad de la baja ofertada, permitiendo llegar al convencimiento de que se puede cumplir normalmente con la oferta en sus propios términos;

- La justificación de los argumentos en que se base han ser más profundos, sólidos, detallados o extensos cuanto mayor sea la anormalidad de la baja;
- La decisión sobre si la oferta puede cumplirse o no corresponde al órgano de contratación, que debe sopesar la justificación ofrecida por la empresa licitadora y el informe o informes emitidos por los servicios técnicos;
- El control jurídico de dicha decisión es limitado, en la medida en que se trate de una decisión discrecional, debiendo tenerse en cuenta la aplicación de la doctrina de los límites de la discrecionalidad técnica de la Administración;
- El rechazo de la oferta exige una resolución debidamente motivada que indique la razón por la cual las justificaciones ofrecidas por el licitador no explican satisfactoriamente el bajo nivel de precios ofertados.

En consecuencia, la competencia del Tribunal se extiende al análisis de la justificación del licitador cuya oferta es considerada anormal, para apreciar si ha explicado y justificado de forma suficientemente satisfactoria el bajo nivel precios o de costes propuesto, y que, por tanto, queda destruida la presunción de anormalidad de la oferta, de forma que se puede llevar a cabo en sus propios términos sin riesgo de ningún tipo para la Administración, análisis que procede realizar en este momento.

A ese fin, con carácter previo, hemos de poner de manifiesto que para casos como el presente por el número de licitadores, el artículo 85 del RGLCAP determina que *“Se considerarán, en principio, desproporcionadas o temerarias las ofertas que se encuentren en los siguientes supuestos:*

(...)

4. Cuando concurren cuatro o más licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas”.



Ese mismo criterio lo recoge el PCAP que rige esta licitación, en la parte B, CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES GENÉRICAS, en su cláusula 11ª que determina:

“OFERTAS ANORMALMENTE BAJAS

El carácter anormal de las ofertas podrá apreciarse conforme a lo dispuesto en el artículo 149 de la Ley de Contratos del Sector Público y en el artículo 85 del Reglamento General de la Ley de Contratos del Sector Público, observándose las reglas establecidas en los citados preceptos”.

Por tanto, en principio, para la normativa de contratación del sector público, la oferta de GEAMUR, al no exceder de 10 puntos porcentuales a la media de las ofertas presentadas, no se consideraría oferta anormal o temeraria.

Ahora bien, como dicha normativa faculta al órgano de contratación a fijar los parámetros que determinan cuándo las ofertas incurren en presunción de anormalidad, se incluyó en dicho PCAP, en la parte A, CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES ESPECÍFICAS, en la cláusula 29, sobre CRITERIOS DE VALORACIÓN DE LAS OFERTAS, en cada uno de los tres lotes formula una consideración previa, Primera, del siguiente tenor:

“...se considerará oferta como desproporcionada o anormal, aquella proposición cuyo precio de oferta para los cinco (5) años del contrato, IVA no incluido, exceda en 5 unidades porcentuales a la media aritmética de las bajas ofertadas”.

Con arreglo a dicho PCAP, esa cláusula, al ser específica prevalece sobre las genéricas, tal y como prevé el PCAP, lo que implica que el porcentaje de baja sobre la oferta media que determina la anormalidad de la oferta es de 5 unidades porcentuales, no el de 10 %.

Ahora bien, lo que debe destacarse aquí es que la oferta presentada por GEAMUR no sería anormal con arreglo a los términos del artículo 85 del RGLCAP, aunque sí conforme al PCAP en su clausulado específico, lo que debe llevarnos a tenerlo en cuenta a los efectos de apreciar si la justificación ofrecida por la licitadora recurrente explica o no de forma



suficientemente satisfactoria el bajo nivel de precios o costes propuesto, y por ello, si la oferta puede cumplirse normalmente en sus propios términos.

Séptimo. Con carácter previo, ha de señalarse que el requerimiento realizado por el órgano de contratación cumplió con las exigencias del artículo 149.4 LCSP, pues exige que se justifique y desglose *“razonada y detalladamente”* el bajo nivel de precios o de los costes, o cualquier otro parámetro en base al cual se hayan definido la anormalidad de la oferta, mediante la presentación de la información y la documentación que resulte pertinente a estos efectos. En consecuencia, el requerimiento realizado es válido a los efectos pretendidos.

El Tribunal ha venido indicando que los argumentos para justificar la viabilidad de la oferta *“deberán ser más profundos, sólidos, detallados o extensos cuanto mayor sea la anormalidad de la baja”* (vid. Resoluciones 859/2017, 718/2018).

En el pliego de cláusulas administrativas se hace constar, en su apartado 29, incluido en la parte de las cláusulas específicas, relativo a los criterios de valoración de las ofertas, que, dado que el precio de licitación es uno de los criterios objetivos que han de servir de base para la adjudicación, se considerará oferta como desproporcionada o anormal aquella proposición cuyo precio de oferta para los cinco años de contrato, IVA no incluido, exceda en 5 unidades porcentuales a la media aritmética de las bajas ofertadas.

La Mesa de contratación, en su reunión de 11 de diciembre de 2019, constata la existencia de valores anormales o desproporcionados en determinados licitadores, entre los cuales se encuentra la recurrente. La oferta de la recurrente ascendía, respecto al lote 1, al importe de 16.639.143,55 euros. En consecuencia, se requiere al licitador para que presente justificación de los valores aportados, relativa a los costes o bajo nivel de precios, o cualesquiera otros parámetros que hubieran determinado la anormalidad de la oferta, aportando la información y documentación pertinente a tales efectos, de conformidad con lo previsto en el artículo 149.4 LCSP.

En el informe de justificación de la baja desproporcionada se analiza la justificación presentada por el licitador, en tiempo y forma. Se afirma por el licitador que el porcentaje de baja es de 1,94% respecto del umbral de temeridad, por tanto, mínimo. A pesar de esta

circunstancia, entiende que procede igualmente justificar la razonabilidad de la oferta económica y proveer de argumentos al órgano de contratación para que llegue a la convicción de la viabilidad de la oferta en su conjunto. Todo ello, obviamente, sin perjuicio de que tengamos en cuenta, a efectos de esa justificación, que con arreglo a los parámetros del artículo 85 del RGLCAP, la oferta de la recurrente no se consideraría anormal o temeraria.

Cabe señalar que la justificación documental aportada ante el órgano de contratación es exhaustiva, de lo que es buena muestra el informe técnico de valoración, al que se remite expresamente la resolución que acuerda la exclusión, que no contiene información alguna en cuanto a la justificación de la viabilidad de la oferta. En este punto, puede entenderse aplicable la técnica de la motivación *“in aliunde”*, al contener una remisión expresa al contenido del informe técnico de valoración.

Así, analiza cada uno de los conceptos incluidos en la justificación, indicando que el informe técnico del Ayuntamiento, con relación a este concepto, admite como válidos los argumentos expuestos en su justificación de su oferta, señalando que se *“argumentan suficientemente el ahorro en combustibles, mantillos y otros productos procedentes de viveros y plantaciones propios”*.

El informe comienza analizando el ahorro que permite el procedimiento de ejecución del contrato elegido por la empresa. En este ámbito, cabe distinguir diferentes aspectos.

En primer lugar, los ahorros en las compras de materiales, productos y demás elementos que conforman las partidas de ejecución del servicio, en la que se considera que se argumenta suficientemente el ahorro en combustibles, mantillos y otros productos procedentes de viveros y plantaciones propios.

En segundo lugar, por lo que se refiere a Ahorros en los alquileres por disponibilidad en propiedad de naves, instalaciones y solares, el Informe Técnico recoge que *“Se argumenta que el disponer de dos naves en C. Río Júcar 5 y 24, en propiedad, supone un ahorro de 124.271,52.-€ al año, lo cual a la vista de las tasaciones presentadas puede admitirse. Es decir, que dicho coste no se incluye en el presupuesto por no ser necesario pagar alquileres. No obstante, debe revisarse si se incluyen los gastos de amortización y*



financiación de dichos inmuebles, así como sus gastos de administración y de conservación, dado que es la alternativa lógica al alquiler”.

En relación con este coste de alquiler de las naves, se comparte la alegación del órgano de contratación de que la propiedad implica una serie de costes no reflejados (administración, mantenimiento, impuestos y amortización, en su caso). No obstante, es evidente que estos costes serán muy inferiores a los que generaría un alquiler, por lo que se debe admitir que la empresa recurrente ostenta una mejor posición frente a otras empresas competidoras en relación con este coste.

En tercer lugar, por lo que se refiere a los ahorros derivados por la disponibilidad del “Software Arbomap” en régimen de propiedad y por la disposición del “Inventario de Tecnigral”, el Informe Técnico de valoración, con relación a este apartado, que *“Se justifica un ahorro en costes por disponer de dichos elementos, o de obtener mejoras de proveedores, de 32.624,54.-€, 2.393,80.-€ y 5.875,32.-€ al año (IVA no incluido). Respecto al inventario, se indica en el informe que no aparecen como adquisiciones, pero deben incluirse en su rúbrica correspondiente los gastos de amortización de inmovilizados inmateriales. No obstante, dada la antigüedad del inventario (2013) lo suponemos totalmente amortizado y se admite la justificación”*. Por su parte, la empresa STV alega que este software está obsoleto, y que no se han incluido los costes de su actualización. Nada dice sobre esta cuestión el órgano de contratación, por lo que no debemos tener por cierta esta afirmación. El hecho de que el software esté completamente amortizado por haber transcurrido el tiempo necesario para que ello suceda, no implica necesariamente que no pueda seguir cumpliendo con la función de ordenación que tiene encomendada.

En cuarto lugar, por ahorros derivados de la disponibilidad en propiedad de arbolado para la reposición del servicio, señala el Informe Técnico de valoración de la justificación de la viabilidad de la oferta que *“La justificación de ahorro de coste es de 10.895,00.-€ por disponer de 122 árboles en propiedad que se ceden al Ayuntamiento para reposición. No puede admitirse esta justificación dado que la transferencia de propiedad, sin contraprestación, supone una pérdida para la empresa al dar de baja en inventario un elemento sin recibir ninguna aportación económica. Al hilo de esta argumentación traemos a colación la valoración de la mejora de aportación de 378 palmeras, con coste cero, que*



debe rechazarse por los mismos motivos. Esta técnica supone una infravaloración del presupuesto, y la cesión sin coste para la empresa, una pérdida patrimonial directa". En el mismo sentido, la empresa STV alega que la aportación de este arbolado sí es un coste para la empresa recurrente.

En este punto, el recurso argumenta, aportando un informe del auditor de cuentas, que no existe tal pérdida patrimonial, sino que se articula a través de una aportación del socio único a la sociedad sino coste para ésta.

Pues bien, el trámite de justificación de la oferta presuntamente incurso en valores anormales tiene por finalidad llevar a la convicción del órgano de contratación que no pelagra la ejecución del contrato, en los mismos términos ofertados, a pesar del precio ofrecido. Es evidente que en relación con estas prestaciones la ejecución del contrato no pelagra, porque los árboles y palmeras ofrecidos ya son propiedad de la empresa GEAMUR, no necesitando adquirirlos, por lo que el precio ofrecido globalmente no va a impedir la ejecución de esta prestación del contrato, con independencia de que, desde el punto de vista contable, el traslado de la propiedad de estos árboles y palmeras al Ayuntamiento producirá la activación de un gasto, o una disminución de los fondos propios de la empresa recurrente.

Por lo que se refiere a los ahorros en mano de obra directa e indirecta, el Informe Técnico de valoración de la justificación de la viabilidad de las ofertas acepta las subvenciones por la contratación de personal con minusvalía, así como las bonificaciones a la Seguridad Social, indicando que los ahorros se reflejan correctamente en las tablas del presupuesto. En lo que respecta a los beneficios fiscales, el informe indica que debe rechazarse por razón de los bajos niveles de beneficios esperados. La empresa STV afirma que no son ahorros, sino un ajuste fiscal de imposible aplicación. El recurrente arguye que ello supone una extralimitación del órgano técnico de valoración, sin que sea admisible que puedan determinar la posible obtención de beneficios futuros por la sociedad.

Se trata de un ahorro fiscal que sólo podrá compensarse con beneficios futuros, en la medida en que lleguen a existir en suficiente cuantía para absorberlos. Aunque sobre el papel en el presente contrato no parece que se vaya a generar en el plazo de su duración



el suficiente beneficio, ello no impide que se obtengan beneficios por otros contratos, ni que los beneficios del presente contrato sean superiores a los esperados.

En lo que hace a las tablas salariales, señala que los salarios no están actualizados, porque sus valores son los correspondientes a 2019, y se encuentran infravalorados en un 2%. Entiende que no resulta adecuado configurar un presupuesto con una total congelación salarial. Por otro lado, en cuanto a la tasa de absentismo, se establece en un 2,5%, según su experiencia, pero la misma no se acredita documentalmente. El órgano de contratación no afirma que este porcentaje sea inadecuado, sino sólo que no se ha soportado con algún dato.

Con respecto a la actualización de las tablas salariales, el recurrente lo justifica por las sucesivas ampliaciones de plazo para presentar ofertas, siendo que la Memoria fue aprobada en 2018, con referencia a los criterios medioambientales, sociales y económicos entonces vigentes. Entiende que no resulta coherente la exclusión en base a no haber tenido en cuenta los precios de la mano de obra de 2020, si el Ayuntamiento no había previsto en su anteproyecto económico los precios de la mano de obra de ese año, sino los de 2018.

Por otro lado, es importante señalar que el pliego incluye el listado de personal a subrogar, actualizado, el cual había sido facilitado por GEAMUR. En dicho listado, según afirma GEAMUR, ya se había incluido la subida salarial del 2% para 2020. Afirman que aun cuando se titulan tablas salariales de 2019, en realidad son importes salariales actualizados a 2020.

El órgano de contratación indica que el recurrente sólo ha tenido en cuenta la actualización de salarios en relación con las sustituciones, vacaciones y fines de semana.

En cuanto a la acreditación del porcentaje de absentismo, indica el recurrente que se encuentra justificado en el apartado denominado "*Criterio 8: Organización de la operativa del servicio, página 299, punto 5.3: Plantilla equivalente*".

La empresa STV no alega nada sobre esta cuestión, quizás, porque como dice la empresa recurrente, ella también desglosó su oferta económica tomando en consideración, como



los pliegos, los salarios de 2019. Sí alega que GEAMUR no ha tenido en cuenta el cambio de categoría de 4 trabajadores.

Pues bien, hay que decir en primer lugar que no es admisible, a estos efectos, como hace el órgano de contratación, considerar que la justificación de la oferta de la recurrente debía tener en cuenta las posibles subidas salariales no reflejadas en la actualidad en convenio colectivo alguno. Más aún, si como afirma la recurrente las empresas competidoras mejor posicionadas, como STV, EULEN y FCC han aplicado en la justificación económica de su oferta exclusivamente los salarios correspondientes a 2019, sin subida alguna.

Es cierto que, como afirma el órgano de contratación, estas otras empresas no se hallan incurso en presunción de anormalidad, pero también lo es que los pliegos exigían a todas las empresas participantes el desglose de su oferta económica, por lo que tal comparación sí se considera admisible, porque la diferencia de precio, como alega la empresa recurrente, puede ser únicamente debida a haber tomado en consideración un menor beneficio empresarial resultante del contrato.

En cuanto al porcentaje de absentismo reflejado, el 2,5 %, se considera admisible, al igual que lo hace el órgano de contratación. La empresa recurrente alega, y no ha sido negado, que la empresa STV no refleja partida alguna para este concepto; que la suya es la segunda más alta de las ofertadas; y que el órgano de contratación aceptó, sin más, este porcentaje en relación con la empresa OHL en el lote 2.

En cuanto a los ahorros en vehículos y maquinaria, el órgano de contratación entiende justificados adecuadamente los costes de amortización económica y gastos financieros de las adquisiciones, de acuerdo con su vida útil, la reversión anticipada al Ayuntamiento de determinados vehículos, y las subvenciones recibidas. Discrepa, sin embargo, respecto de los costes de explotación y mantenimiento de la flota de vehículos, pues un 50% de la flota está totalmente amortizada. Entiende que la cifra total que aporta la empresa (284.571,73 euros) no queda debidamente justificado y es insuficiente el coste de explotación y mantenimiento de los 120 vehículos por no incluir previsiones para reparaciones, incluidas piezas de recambio.

En este punto, GEAMUR justifica que los costes de explotación por vehículo estimados por éste son superiores a los considerados por el Ayuntamiento, teniendo en cuenta que 15 de los vehículos lo son para sustituciones, y que el taller de reparación de vehículos se encuentra plenamente operativo para vehículos y camiones, así como elevador hidráulico, lo que supondría un ahorro, en contra de lo afirmado por el Ayuntamiento.

El informe admite la justificación del ahorro en los menores desplazamientos al vertedero municipal para la descarga de restos vegetales y organización de la carga, así como instalaciones para descarga de albero, mantillo y gravas. También admite el ahorro que representan las instalaciones adicionales propuestas, taller de reparación en las instalaciones centrales de la calle río Júcar, 5.

En cuanto a los gastos generales, el porcentaje estimado por el Ayuntamiento en el Pliego Técnico era del 2,37% del total de costes directos. El porcentaje incluido en la oferta es del 0,72% de los costes directos, que el informe considera que no está justificado, afirmando que no se trata de gastos generales, sino de “*otros costes directos*”.

A diferencia del contrato de obras, para el que el Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, establece unos parámetros de referencia en cuanto a gastos generales y beneficio industrial, no sucede lo mismo en el resto de contratos, por lo que la magnitud de esta partida dependerá de la estructura de costes de cada empresa, y de los beneficios que considere admisible obtener.

Por lo que se refiere al beneficio industrial, el informe refiere que éste se cifra en un 0,25%. Entiende que las hipótesis de las que parte la recurrente no son realistas ni responden a la evolución previsible, tanto en materia de personal, como en otros costes operativos, incluidos gastos generales. Entiende que estos cálculos harán incurrir a la empresa en pérdidas. Afirma en este punto la recurrente que otras empresas han fijado porcentajes similares, asumiendo sus compromisos de ejecución; que aunque el órgano de contratación lo ha fijado formalmente en el 6%, vendría a ser del 4,5 %, al no haber incluido como coste el relativo a la campaña de concienciación; que la media ofertada por los 10 licitadores presentados es del 1,57 %; que sólo 3 licitadores (entre los que se encuentra)

contemplan el coste de las mejoras en el desglose de su oferta económica; y que por distintas razones que expone, tiene mayores expectativas de beneficio.

En el apartado relativo al conocimiento detallado del lugar y entorno, el informe dice que es verosímil, dada la implantación de la empresa en Alicante. Además, en lo relativo a los medios personales y materiales disponibles, se prevé la contratación de 37 trabajadores nuevos con minusvalía, que el informe no cuestiona. La experiencia en servicios similares y actualmente en ejecución también es reseñable, ascendiendo la facturación en el Ayuntamiento de Alicante a 79,1% de un total de 5,7 millones de euros.

En el informe, se indica con relación a las líneas de actuación para demostrar la eficiencia como empresa, que se incluye personal de taller especialmente formado, siendo que no se detallan las categorías profesionales.

Finalmente, se señala que el informe acepta como justificados ahorros por un importe de 633.839,10 euros, siendo 450.435,75 euros de carácter anual y 183.403,38 euros para el primer año.

En definitiva, como hemos declarado en reiteradas ocasiones, no se trata de justificar exhaustivamente todos y cada uno de los costes posibles en que la empresa va a incurrir por la prestación del servicio, sino de arrojar la convicción de que, con el precio ofertado, la ejecución del contrato, en los términos ofertados, no peligra. Además, la justificación debe ser mayor cuanto mayor sea la desviación del precio ofrecido respecto de los demás competidores. En el presente caso, la oferta de la recurrente se halla en presunción de anormalidad por haber superado el umbral en el bajo porcentaje del 1,94%, umbral que, como hemos dicho, fija el PCAP en 5 puntos porcentuales sobre la media aritmética de las ofertas presentadas, que reduce en 5 puntos los 10 que determina el artículo 85 del RGLCSP para incurrir en baja anormal cuando concurren cuatro o más licitadores.

Esta empresa lleva prestando el servicio, en mayor o menor extensión, desde hace casi 40 años, y a satisfacción de la Administración, según declara en su informe, por lo que debe considerarse que conoce perfectamente, mejor que nadie, los costes en que va a incurrir por la prestación del servicio. Todas las empresas, se hallen o no en presunción de anormalidad, han aportado ese desglose de sus ofertas económicas, por exigirlo así los

pliegos, alegando la empresa recurrente (y no habiendo sido contradicho) que su menor precio se debe básicamente a haber considerado un menor beneficio, y a su menor estructura de costes. Esta reducción de precio, que ha sido justificada en los términos vistos, se considera muy beneficiosa para el interés público, teniendo en cuenta la previsible importante reducción de los ingresos públicos ordinarios que está teniendo lugar como consecuencia de la crisis del COVID 19.

Aunque no sea una cuestión a tener en cuenta para la resolución de este recurso, y del 192/2020, afirma la empresa recurrente y no lo niega el órgano de contratación, que durante todos estos años ha mantenido sin coste adicional alguno, 44 zonas verdes adicionales, que enumera, que se han ido recepcionando desde julio de 2012.

Como ya resolvimos en la anterior Resolución 526/2020, se considera por tanto que la empresa recurrente ha justificado de forma suficiente y razonablemente satisfactoria el bajo nivel de precios ofertado, con documentación exhaustiva y suficiente, lo que implica la destrucción de la presunción de anormalidad de la oferta presentada, y que es susceptible de normal cumplimiento en sus propios términos, por lo que no procedía rechazar esa oferta por lo que su exclusión no se considera conforme a Derecho.

En consecuencia, de no proceder la inadmisión del recurso por pérdida sobrevenida de objeto, al haber sido ya anulado el acto recurrido junto el de igual contenido de fecha 22-01-2020 de la mesa de contratación en la resolución nº 526, de 8 de abril, del recurso 192/2020, procedería estimar nuevamente el recurso contra el acuerdo impugnado de fecha 28/01/2020, adoptado por la Junta de Gobierno Local.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA:**

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por D. Francisco Rodríguez García, en nombre y representación de GESTIÓN AMBIENTAL URBANA, S.L.U. (GEAMUR), contra el Acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Alicante de 28 de enero de



2020, por el que se acuerda su exclusión del lote 1 del procedimiento abierto convocado para el "*Servicio de mantenimiento y conservación de las zonas verdes de la ciudad de Alicante, dividido en tres lotes*", con expediente 30/19.

Segundo. Levantar la medida cautelar de suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con el artículo 57.3 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 58.2 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 de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.