



Recurso nº 691/2020

Resolución nº 1011/2020

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

En Madrid, a 18 de septiembre de 2020.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.S.T.O., actuando en nombre y representación de JSTOP OBRAS Y SERVICIOS, S.L, contra la adjudicación de la licitación convocada por el Consorcio de la Ciudad de Santiago de Compostela para contratar el “*Servicio de mantenimiento y reparación de los pavimentos del recinto intramuros de la ciudad histórica de Santiago de Compostela*”, expediente: 2020/0008; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Gerencia del Consorcio de la Ciudad de Santiago ha tramitado el procedimiento para la licitación del contrato de “*Servicio de mantenimiento y reparación de los pavimentos del recinto intramuros de la ciudad histórica de Santiago de Compostela*”, expediente: 2020/0008.

El contrato no se divide en lotes. El valor estimado del contrato es de 773.119,85 euros, IVA excluido.

Segundo. Se publicó la licitación del expediente referenciado en el Suplemento al Diario Oficial de la Unión Europea (TED) el 10 de febrero de 2020, en el Boletín Oficial del Estado el día 13 de febrero de 2020, y en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 7 de mayo de 2020.

Tercero. La licitación se ha llevado a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP, en adelante), aprobada por 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, y en cuanto no se encuentre derogado por ésta, por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, y por lo previsto en cualesquiera otras disposiciones complementarias de tales normas.

Cuarto. Según documento incorporado por el órgano de contratación al expediente administrativo, han presentado ofertas en el procedimiento de licitación las siguientes empresas:

- FERAREIMA, S.L.
- JSTOP OBRAS Y SERVICIOS, S.L.
- SERVICIOS Y MANTENIMIENTOS COMPOSTELA, S.L.
- 2000 JOSCON CONSTRUCCIONES, S.L.

Quinto. En la presente licitación es objeto de recurso el acuerdo de adjudicación del contrato por los motivos que más adelante se dirán.

Sexto. De acuerdo con lo previsto en el artículo 56.2 de la LCSP se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido éste acompañado del correspondiente informe.

Séptimo. En fecha 27 de julio de 2020 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones. En fecha 30 de julio de 2020 se presentan alegaciones por la entidad 2000 JOSCON CONSTRUCCIONES, S.L., la cual solicita la desestimación del recurso.

Octavo. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 31 de julio de 2020 acordando mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para resolver el presente recurso corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de conformidad con lo establecido en el artículo 45 de la LCSP, pues se trata de un consorcio adscrito a la Administración General del Estado, de acuerdo con lo señalado en el artículo 1 de sus estatutos (véase Resolución de 29 de noviembre de 2018, de la Subsecretaría del Ministerio de Hacienda, por la que se publican los Estatutos modificados del Consorcio de la Ciudad de Santiago de Compostela, BOE de 4 de diciembre de 2018).

Segundo. Nos encontramos ante un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000,00 euros, por lo que el mismo es susceptible de impugnación mediante recurso especial en materia de contratación, de conformidad con el artículo 44.1.a) de la LCSP.

A su vez, se recurre el acuerdo de adjudicación de la licitación, por lo que se trataría de un objeto susceptible de impugnación conforme al apartado c) del artículo 44.2 de la LCSP.

Por todo ello, el objeto del recurso se ha configurado correctamente.

Tercero. En cuanto a la legitimación, la recurrente ha presentado oferta en el procedimiento de contratación, por lo que goza de un interés legítimo para impugnar el acto dictado, conforme al artículo 48 de la LCSP.

Cuarto. La interposición del recurso se ha producido dentro del plazo legal del artículo 50.1 de la LCSP, al no haber transcurrido más de quince días hábiles entre la fecha de remisión de la notificación del acto impugnado y la de presentación del recurso.

Quinto. Respecto al fondo del recurso, la recurrente considera que la oferta de la empresa adjudicataria debió haber sido calificada como temeraria y, en consecuencia, debería haberse excluido a la empresa. Entiende la recurrente que las explicaciones del informe emitido por la unidad técnica del órgano de contratación son subjetivas y no encuentran encaje en los pliegos, no ciñéndose tampoco a los mandatos del artículo 149 de la LCSP, motivo por el cual se debería haber declarado anormal la oferta.



A ello se oponen tanto el órgano de contratación como la empresa adjudicataria.

Sexto. Debemos comenzar por analizar cómo se ha regulado el régimen de las ofertas anormalmente bajas en el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP). Para ello, acudiremos a la cláusula 14.3, que se pronuncia en los siguientes términos:

“14.3 OFERTAS ANORMALMENTE BAJAS.- Cuando el órgano de contratación presuma fundadamente que la proposición no pueda ser cumplida como consecuencia de ofertas anormalmente bajas, (art 149 LCSP) notificará esta circunstancia a los licitadores supuestamente comprendidos en ella, para que dentro del plazo de cinco días hábiles justifiquen dichas ofertas, acompañando la documentación a que se refiere el apartado 14.3.3 de la presente cláusula. La justificación realizada por los licitadores se remitirá a los Servicios Técnicos a fin de que emitan el correspondiente informe.

14.3.1.- Se considerará, en principio, como anormalmente bajas las ofertas que se encuentren en los siguientes supuestos:

- Número de ofertas: 1. La oferta resulta anormalmente baja si es inferior al precio de licitación en más de un 16,67% lo que equivale a decir que su baja porcentual es superior a 16,67%

- Número de ofertas: 2. Una de las ofertas resulta con valores anormalmente bajos si es inferior a otra en más de un 13,33%.

- Número de Ofertas: 3. Las ofertas resultan con valores anormalmente bajos si son inferiores a la media aritmética de las ofertas presentadas en más de un 6,67% de dicha media. Sin embargo, se excluirá para el cómputo de la media, la oferta más elevada, cuando sea superior a la media de todas en más de un 6,67% de la misma. En cualquier caso, se considerarán ofertas anormalmente bajas todas aquellas con bajas porcentuales superiores a 16,67%.



- Número de ofertas: 4 o más. Las ofertas resultan con valores anormalmente bajos si son inferiores a la media de las ofertas presentadas en más de un 6,67% de dicha media. No obstante, si entre ellas existen ofertas que sean superiores a esa media en más de un 6,67% de la misma, se calculará una nueva media solo con las ofertas que no estén en el supuesto indicado. En todo caso, si el número de las restantes ofertas es inferior a tres, la nueva media se calculará sobre las tres ofertas de menor cuantía.

14.3.2 Serán criterios objetivos para apreciar o no si la oferta es anormalmente baja aquellas condiciones de la oferta que sean susceptibles de determinar el bajo nivel del precio o costes de la misma:

- Justificación de los precios ofertados

-Volumen de servicios

-Relación entre costes laborales fijos y volumen de servicios contratados

y, en particular, en lo que se refiere a los siguientes valores:

- a) El ahorro que permitan los servicios prestados*
- b) Las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para prestar los servicios,*
- c) La innovación y originalidad de las soluciones propuestas, para ejecutar los servicios.*
- 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 LCSP.*
- e) O la posible obtención de una ayuda de Estado.*

14.3.3. Documentación a aportar para justificar la oferta con valores anormalmente bajos.



Los licitadores con ofertas inicialmente con valores anormalmente bajos, dentro del plazo concedido al efecto deberán presentar para justificar o no la oferta, por medios electrónicos, y firmada electrónicamente, la siguiente documentación:

1. Justificación de precios ofertados:

A. Materiales

A.1 Compra

- Carta de compromiso de los proveedores.*
- Precios unitarios detallados*

A.2 Medios propios y/o materiales propios

- Relación detallada de los medios propios con indicación de su coste individualizado.*

B. Maquinaria

B.1 Alquiler y/o contratación

- Relación de la maquinaria con indicación detallada de los precios*

B.2 Medios propios

- Relación detallada de la maquinaria*

C. Oferta detallada por unidades de ejecución

2. Volumen de Servicios:

En este caso deberá justificarse por el licitador que presentó la oferta con presunción de anormalidad la relación existente entre los servicios que tenga



contratados o en ejecución y los medios personales y materiales que dispone y determinar cómo incide esta relación en los precios ofertados.

3. Relación entre costes laborales fijos y volumen de contratos:

Se justificará mediante la aportación de la nómina y Boletines de cotización de la Seguridad Social del personal laboral fijo y declaración responsable del personal que adscribirá al contrato objeto de licitación.

4. Cumplimiento Obligaciones Salariales.

Se presentará declaración y justificación de cumplimiento de obligaciones salariales con los trabajadores derivadas de contratos y convenios colectivos

5. Relación de subcontratos programados y carta de compromiso de subcontratistas.

En todo caso, el órgano de contratación, previo informe de los servicios técnicos y a propuesta de la Mesa de Contratación, rechazará las ofertas si comprueba 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 LCSP.

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."

En el presente caso, como ha quedado expuesto en los antecedentes, se han presentado cuatro empresas en la licitación. La mercantil 2000 JOSCON CONSTRUCCIONES, S.L. formuló una proposición de 136.980,00 €, incurriendo en baja anormal por desviarse un 11,41% sobre el precio de licitación. Como consecuencia de lo anterior, fue requerida para que procediera a la justificación de la viabilidad de su oferta, lo que hizo efectivamente.



La unidad técnica del órgano de contratación emitió un informe a la vista de las alegaciones de la mercantil, de fecha 9 de junio de 2020, en el que concluye lo siguiente:

“A efectos de la conclusión de este informe, más allá de la voluntad reafirmada del licitador respecto a la oferta, se considera oportuno, a la hora de discernir el riesgo objetivo de la oferta, destacar los siguientes aspectos que concurren en la oferta y son incorporados por el licitador a la justificación remitida:

1º.- El licitador advierte que se encuentra en el supuesto de baja anormalmente baja tan solo por un porcentaje del 1,30%. En efecto, es un desvío sin duda menor, que, además, en mi opinión debe ponderarse en el hecho de que una de las cuatro empresas licitadoras no oferta baja.

2º.- JOSCON CONSTRUCCIONES es una empresa local especializada en obra civil, edificación y todo tipo de obras de reforma y rehabilitación en la comarca de Santiago. Teniendo constancia de este extremo el técnico que suscribe este informe, no se tiene noticia, ni indicio, de incumplimiento o desatención de relación contractual alguna por parte de esta empresa.

3º.- JOSCON CONSTRUCCIONES fue adjudicataria del mismo servicio de MANTENIMIENTO Y REPARACIÓN DE LOS PAVIMENTOS DEL RECINTO INTRAMUROS DE LA CIUDAD HISTÓRICA DE SANTIAGO DE COMPOSTELA durante el año 2016. El contrato con el Consorcio de Santiago se ejecutó correctamente y sin incidencias dignas de mención.

4º.- JOSCON CONSTRUCCIONES cuenta con toda la maquinaria necesaria en propiedad, y el coste de amortización ya está vencido, pero se incluye igualmente en la justificación como tasa de reposición.

5º.- Complementariamente y por haber sido adjudicataria del servicio en el año 2016, JOSCON CONSTRUCCIONES dispone también de los medios de señalización personalizados, ropa de trabajo y epis necesarios.



6º.- Los gastos generales de la empresa, en función de la facturación alcanzada durante este ejercicio, que se adjunta, se estiman en el 6,515 %.

Y por cuanto antecede, de acuerdo con el contenido del apartado 14.3 OFERTAS ANORMALMENTE BAJAS del Pliego, vista la reafirmación de la oferta por parte de JOSCON CONSTRUCCIONES y considerando la justificación remitida completa y suficiente, el técnico que suscribe CONCLUYE QUE:

La oferta formulada por JOSCON CONSTRUCCIONES por un importe IVA incluido de 165.745,80 €, lo que supone una baja del 11,41% sobre el precio base de licitación, a pesar de encontrarse en presunción de baja anormalmente baja de acuerdo con la definición del Pliego, no representa riesgo para la administración contratante y se considera al licitador capaz de asumirla, no encontrándose razones objetivas que permitan deducir incapacidad, o cualquier otra presunción de incumplimiento en la prestación del servicio por parte de JOSCON CONSTRUCCIONES, si finalmente resultase adjudicataria del contrato.”

Llegados a este punto, hemos de indicar que en materia de justificación de baja anormal o desproporcionada las resoluciones anteriores a la LCSP aplicaban una doctrina que debe matizarse a la luz de las novedades introducidas por la LCSP, y en particular por la nueva redacción del artículo 149.4, párrafo tercero, que al regular la petición de información para la justificación y el posible rechazo de la oferta indica que:

“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."

Este Tribunal ha declarado reiteradamente que la LCSP (y antes el TRLCSP) establece la posibilidad de rechazar una proposición cuando se considere que no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormalmente bajos o desproporcionados. Más en concreto, hemos afirmado que el régimen legal de ofertas anormalmente bajas tiene por objeto ofrecer al licitador incurso en anormalidad de su oferta la posibilidad de que explique de forma suficientemente satisfactoria el bajo nivel de precios ofertados o de costes propuestos y que, por tanto, la oferta es susceptible de normal cumplimiento en sus propios términos a juicio del órgano de contratación.



En definitiva, de acuerdo con el artículo 149 de la LCSP es obligación del licitador explicar de forma suficientemente satisfactoria ese bajo nivel de precios ofertado, porque de no hacerlo así el órgano de contratación rechazará su oferta.

Aplicando la doctrina de referencia a este caso, puede observarse que el órgano de contratación, una vez apreciada la presunción de baja desproporcionada, ha seguido los trámites legales previstos en el artículo 149 LCSP, dando trámite de audiencia a la empresa incurso en temeridad y siendo sus alegaciones evaluadas por los técnicos con el fin de comprobar si justifica o no de forma suficientemente satisfactoria el bajo nivel de precios o de costes propuesto y que, por ello, es susceptible de cumplimiento en sus propios términos.

Como se ha declarado reiteradamente por este Tribunal, las valoraciones de los informes técnicos están amparadas por la discrecionalidad administrativa siempre y cuando se advierta una correcta y debida motivación de los mismos, pues ante una escasa o insuficiente justificación aquélla se transforma en pura y simple arbitrariedad, y ahí reside la función de este Tribunal, con la recta finalidad de enjuiciar si dichos informes se encauzan debidamente, y si satisfacen las exigencias de motivación previstas en el artículo 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En la Resolución 786/2014, de 24 de octubre, citando la Resolución 677/2014, de 17 de septiembre, 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."

Planteados los términos de debate, la normativa y doctrina aplicables, y descendiendo al caso concreto, considera este Tribunal que el recurso debe ser desestimado.

El PCAP, en la cláusula 14.3.3., detalla con profusión diferentes aspectos que deberán justificarse por aquellos licitadores que incurran en una situación de baja anormal. Aspectos que van más allá de los descritos legalmente en el artículo 149 de la LCSP.

Esos aspectos han sido atendidos en la justificación que de su oferta hace la empresa 2000 JOSCON CONSTRUCCIONES, S.L., documento 15-2 del expediente administrativo, que



consta de 91 páginas, y en el que la empresa finalmente adjudicataria detalla y documenta exhaustivamente los aspectos económicos de su oferta.

El órgano de contratación considera justificada la baja ofertada, que motiva, como hemos visto, en el pequeño porcentaje de baja que determina su incursión en presunción de anormalidad (un 1,53 %), teniendo en cuenta además que una de las empresas licitadoras realizó una oferta coincidente con el precio de licitación; en que esta empresa fue adjudicataria de este mismo contrato en 2016, ejecutándolo a plena satisfacción de la Administración; en que ya dispone de determinados materiales para la ejecución del contrato, por haber prestado el servicio en el pasado; en que indica en su justificación un nivel de gastos generales aceptable del 6,515 %; y sobre todo, en que la justificación remitida (recordemos, de 91 páginas de extensión) es completa y suficiente.

En opinión del Tribunal el órgano de contratación ha acordado la aceptación de la justificación de la oferta de 2000 JOSCON CONSTRUCCIONES, S.L., incurso inicialmente en presunción de anormalidad, en base a una motivación suficiente.

Tampoco la recurrente aporta indicios de que el precio ofertado por la empresa adjudicataria sea materialmente insuficiente para llevar a cabo el servicio.

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. J.S.T.O., actuando en nombre y representación de JSTOP OBRAS Y SERVICIOS, S.L, contra la adjudicación de la licitación convocada por el Consorcio de la Ciudad de Santiago de Compostela para contratar el *“Servicio de mantenimiento y reparación de los pavimentos del recinto intramuros de la ciudad histórica de Santiago de Compostela”*, expediente: 2020/0008.

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 a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.