



Recurso nº 1051/2020

Resolución nº 1320/2020

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

En Madrid, a 10 de diciembre de 2020.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.A.F., en representación de DAORJE, S.L.U. contra la adjudicación de la licitación convocada por la Confederación Hidrográfica del Ebro para contratar el servicio de *“Operación, mantenimiento y gestión de incidencias de la Central Hidroeléctrica de El Pueyo, situada en el término municipal de Panticosa, provincia de Huesca”*, expediente 011/20-S; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha 21 de mayo de 2020 se publicó en el BOE el anuncio por el que se convoca licitación para adjudicar el contrato de *“Operación, mantenimiento y gestión de incidencias de la Central Hidroeléctrica de El Pueyo, situada en el término municipal de Panticosa, provincia de Huesca. Expediente: 011/20-S”*, convocado por la Confederación Hidrográfica del Ebro. El contrato se califica como contrato de servicios, con un valor estimado del contrato de 456.376,37 euros.

El procedimiento de contratación es un procedimiento abierto ordinario.

Segundo. De acuerdo al apartado 17.5 del Cuadro de características del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP):

“17.5. IDENTIFICACION DE OFERTAS ANORMALMENTE BAJAS (Artículo 149 de la LCSP- Cláusula 11).

1. Se establece el siguiente “umbral de anormalidad (UA)”: 5%



Se considerará como anormalmente baja la oferta que se encuentre en los siguientes supuestos:

a) Cuando, concurriendo un solo licitador, el precio ofertado sea inferior al presupuesto base de licitación en más de 25 unidades porcentuales.

b) Cuando concurren dos licitadores, la que sea inferior en más de 20 unidades porcentuales a la otra oferta.

c) Cuando concurren tres licitadores, las que sean inferiores en más de ("UA") unidades porcentuales a la media aritmética (M) de las ofertas presentadas y no excluidas. No obstante, se excluirá para el cómputo de dicha media la oferta de cuantía más elevada cuando sea superior en más de ("UA") unidades porcentuales a dicha media.

d) Cuando concurren cuatro o más licitadores, las que sean inferiores en más de ("UA") unidades porcentuales a la media aritmética (M) de las ofertas presentadas y no excluidas. No obstante, si entre ellas existen ofertas que sean superiores a dicha media en más de ("UA") unidades porcentuales, se procederá al cálculo de una nueva media solo con las ofertas que no se encuentren 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."

Por su parte, la cláusula 11 del PCAP indicaba que:

"Cláusula 11. Ofertas anormalmente bajas

El Órgano de Contratación o la Mesa de Contratación, según proceda, de acuerdo con lo establecido en el artículo 149 de la LCSP identificará las ofertas que se encuentren incursas en presunción de anormalidad con sujeción a los criterios establecidos en el Apartado 17.5 del Cuadro de Características.

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 cuyo precio fuere más bajo, 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 concurren en unión temporal.

En el supuesto que el Órgano de Contratación o la Mesa de Contratación, hubiere identificado una o varias ofertas incursas en presunción de anormalidad, deberá requerir al licitador o licitadores que las hubieren presentado 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 al licitador, así como la evaluación de la misma y la decisión sobre la aceptación o rechazo de una oferta se ajustará a lo establecido en los números 4 a 7 del artículo 149 de la LCSP. Los plazos máximos para que el licitador justifique su oferta serán los siguientes:

- a) Supuesto de procedimiento abierto a que se refiere el artículo 156 de la LCSP: 8 días hábiles*
- b) Supuesto de procedimiento abierto a que se refiere el artículo 159 de la LCSP: 5 días hábiles."*

Tercero. El 1 de julio de 2020, la Mesa de Contratación procede a la apertura de los sobres que contenían la "*Documentación para la valoración de los criterios evaluables de forma automática*", procediéndose a su valoración, observándose que conforme a lo dispuesto en el artículo 149 de la LCSP, está en presunción de anormalidad la empresa DAORJE, S.L.U., por lo que se le solicita la correspondiente justificación, dándole un plazo de 8 días hábiles a partir del siguiente a la recepción del escrito para presentar el informe relativo a su proposición.

Cuarto. En fecha 5 de agosto de 2020 se emite informe por el Jefe del Área de Gestión de Recursos Renovables y por el Jefe del Servicio de Aplicaciones Industriales en el que



proponen no aceptar la justificación presentada por DAORJE, S.L.U., por lo que la Mesa de Contratación, en fecha 20 de agosto de 2020 acuerda rechazar dicha oferta por anormalmente baja y proponer la adjudicación a SEYS MEDIOAMBIENTE, S.L.

Quinto. El 21 de septiembre de 2020 la Presidenta de la Confederación Hidrográfica del Ebro acuerda:

“Adjudicar a la empresa SEYS MEDIOAMBIENTE, S.L. el contrato nº 011/20-S, OPERACIÓN, MANTENIMIENTO Y GESTIÓN DE INCIDENCIAS DE LA CENTRAL HIDROELÉCTRICA DE EL PUEYO, SITUADA EN EL TÉRMINO MUNICIPAL DE PANTICOSA, PROVINCIA DE HUESCA por la cantidad, 333.041,11.-€ (IVA incluido), 275.240,59.-€ (IVA excluido) con un plazo de ejecución de 24 meses”.

Sexto. El 9 de octubre de 2020 se presenta por la mercantil DAORJE, S.L.U. recurso contra el acuerdo de exclusión de DAORJE y la consiguiente adjudicación a favor de SEYS MEDIOAMBIENTE, S.L.

Séptimo. De acuerdo con lo previsto en el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido éste, acompañado del correspondiente informe.

Octavo. En fecha 19 de octubre 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 27 de octubre de 2020 se presentan alegaciones por la entidad SEYS MEDIOAMBIENTE, S.L.

Noveno. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 23 de octubre 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. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 LCSP.

Segundo. El recurso ha sido interpuesto en plazo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50.1 de la LCSP.

Tercero. La legitimación se regula en el artículo 48 de la LCSP, que señala que:

“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”.

En el presente caso, parece evidente la legitimación de la recurrente al haber presentado oferta y haber resultado excluida del procedimiento de licitación, pudiendo resultar adjudicataria si se estima el recurso.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto frente a un acto susceptible de recurso especial en materia de contratación, conforme resulta del artículo 44 de la LCSP.

Así, conforme al artículo 44 de la LCSP:

“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:

a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros.



(...)

2. Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones:

(...)

b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.

En el presente caso se interpone el recurso contra un acuerdo de exclusión de una oferta por ser anormalmente baja, en un contrato de servicios con un valor estimado superior a 100.000,00 euros, por lo que debe considerarse susceptible de recurso.

Quinto. El recurso se funda exclusivamente en considerar que justificó la viabilidad de su oferta, basándose en los siguientes argumentos:

I. La experiencia y conocimiento de las instalaciones y de los trabajos ofertados.

II. Personal local propio y centro de trabajo próximo.

III. Justificación de estar certificada ISO 9001, ISO 14001 y OHSAS 18001

IV. Facturación de los últimos tres años por la prestación por DAORJE del contrato “Operación, mantenimiento y gestión de incidencias de la Central Hidroeléctrica de El Pueyo, situada en el término municipal de Panticosa, provincia de Huesca” (2017-2019).



El órgano de contratación considera que, respecto de los tres primeros argumentos, no se aportó documentación alguna; y respecto del último, el objeto del presente contrato contempla muchas más partidas que el anterior contrato al que el licitador hace referencia.

Sexto. La posibilidad de excluir ofertas por ser anormalmente baja viene contemplada en el artículo 149 de la LCSP, conforme al cual

“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.

(...)

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.

(...)

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.

El objeto de dicho precepto es permitir al órgano de contratación detectar las ofertas “inviabiles”, para evitar una adjudicación a un contratista que, por dicho carácter inviable, puede determinarse de antemano que no va a poder ejecutar correctamente el contrato.

Dicho precepto viene a desarrollar la previsión contenida en el artículo 69 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública cuando señala “Los poderes adjudicadores exigirán a los operadores económicos que expliquen el precio o los costes propuestos en la oferta cuando las ofertas parezcan anormalmente bajas para las obras, los suministros o los servicios de que se trate”, estableciendo el apartado 2 los aspectos sobre los que puede recaer la justificación de la oferta, al disponer que:

“2. Las explicaciones contempladas en el apartado 1 podrán en particular referirse a lo siguiente:

- a) el ahorro que permite el proceso de fabricación, los servicios prestados o el método de construcción;*
- b) las soluciones técnicas adoptadas o las condiciones excepcionalmente favorables de que dispone el licitador para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras;*
- c) la originalidad de las obras, los suministros o los servicios propuestos por el licitador;*
- d) el cumplimiento de las obligaciones a que se refiere el artículo 18, apartado 2;*



- e) *el cumplimiento de las obligaciones a que se refiere el artículo 71;*
- f) *la posible obtención de una ayuda estatal por parte del licitador.*

3. El poder adjudicador evaluará la información proporcionada consultando al licitador. Solo podrá rechazar la oferta en caso de que los documentos aportados no expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos, teniendo en cuenta los elementos mencionados en el apartado 2.

Los poderes adjudicadores rechazarán la oferta si comprueban que es anormalmente baja porque no cumple las obligaciones aplicables contempladas en el artículo 18, apartado 2.”

Aplicando dicha normativa, debe coincidirse con el órgano de contratación en la insuficiencia de la explicación formulada por la recurrente.

Así, los tres primeros argumentos utilizados por la recurrente no vienen referidos a la oferta, sino a las condiciones del licitador, que además no se ven corroboradas por ningún dato concreto. Además, en el último de los argumentos viene a reconocer la recurrente el carácter inviable de la oferta, pues la considera más baja que el importe por el que viene prestando unos servicios a la Confederación Hidrográfica del Ebro que contemplan menos partidas, como refleja el hecho de que el presupuesto del presente contrato sea un 80% superior al del contrato que está ejecutando la recurrente y utiliza como justificación de la viabilidad de su oferta.

En consecuencia, debemos coincidir con el órgano de contratación en que la recurrente no ha justificado suficientemente la viabilidad de su oferta, pues se ha limitado a presentar unas afirmaciones genéricas que además no eran relativas a la oferta sino al propio licitador; y tomando como referencia un contrato de objeto más limitado que el que se licitaba, sin detallar las distintas y concretas partidas de su oferta de forma que puedan valorarse los aspectos concretos en los que podría obtener un ahorro respecto al presupuesto fijado en los pliegos.

Por ello debe desestimarse el recurso interpuesto.

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.A.F., en representación de DAORJE, S.L.U. contra la adjudicación de la licitación convocada por la Confederación Hidrográfica del Ebro para contratar el servicio de *“Operación, mantenimiento y gestión de incidencias de la Central Hidroeléctrica de El Pueyo, situada en el término municipal de Panticosa, provincia de Huesca”*, expediente 011/20-S.

Segundo. Mantener la suspensión del procedimiento hasta la resolución del recurso 1061/2020 sobre el mismo procedimiento.

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.