



Recurso nº 274/2022 C.A. Illes Balears 14/2022

Resolución nº 581/2022

Sección 1ª

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

En Madrid a 19 de mayo de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. A.O.R., en representación de LETTER INGENIEROS, S.L. y de la UTE EFIBALEAR contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno de Palma de 9 de febrero de 2022 por el que se acuerda, entre otros aspectos, excluir a la Unión Temporal de Empresas en la que participa la recurrente del procedimiento de licitación del lote 3 del *“Servicio de asistencia técnica y mantenimiento de los edificios municipales y centros de educación infantil y primaria del Ayuntamiento de Palma (3 lotes)”*, con expediente 2021-033-A, convocado por el Ayuntamiento de Palma, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 23 de mayo de 2021 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación del contrato de *“Servicio de asistencia técnica y mantenimiento de los edificios municipales y centros de educación infantil y primaria del Ayuntamiento de Palma (3 lotes)”*, con expediente 2021-033-A, convocado por el Ayuntamiento de Palma, con un valor estimado global de 42.374.949,74 euros (IVA excluido). El valor estimado del lote 3 es de 5.670.622,29 euros (IVA excluido). El anuncio se envió al Diario Oficial de la Unión Europea el día 21 de mayo.

Segundo. Con arreglo al apartado K del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares se considerarán anormales las ofertas *en la cual la baja ponderada (BOij) se desvíe en más de 10 puntos porcentuales de la media de las ofertas válidamente presentadas. En*



caso de que concurra un único licitador, se producirá cuando la baja ponderada respecto a los precios unitarios sea superior al 20%».

En el apartado B del PCAP, «forma de evaluar las proposiciones», se establecen criterios para considerar la anormalidad sobre los coeficientes de baja de tres tipos prestaciones.

Tercero. La licitación discurrió normalmente, estimando la Mesa de Contratación, en su sesión del 17 de agosto de 2021, que la oferta de la UTE en la que se integraría la recurrente, se hallaba incurso en valores anormales o desproporcionados con arreglo a lo dispuesto en el PCAP, concediéndose plazo para justificar la viabilidad de su proposición.

El requerimiento de justificación, que se envió el día 24 de agosto de 2021 presentaba el siguiente tenor literal (traducción al castellano):

«La Mesa de Contratación, en sesión extraordinaria de día 17.08.2021, acordó solicitarse que justifique su oferta al LOTE 3 ya que se considera anormalmente baja, de acuerdo con el apartado K del Cuadro de características del PCAP.

Por este motivo y de acuerdo con el artículo 149.4 de la LCSP 9/2017, de 8 de noviembre, le solicito que en el plazo de 10 días hábiles, a contar desde el día siguiente del envío de esta notificación, justifique su oferta económica, y precise las condiciones de la misma, en particular por lo que se refiere al ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga la empresa para ejecutar la prestación, la originalidad de las prestaciones propuestas, el respeto de las obligaciones que resulten aplicables en materia medioambiental, social o laboral, y de subcontratación, no siendo justificables precios por debajo del mercado o que incumplan lo establecido en el artículo 201, o la posible obtención de ayuda del Estado».

Cuarto. La UTE licitadora remitió la justificación de su oferta el día 7 de septiembre de 2021.

Los servicios técnicos del órgano de contratación, constituidos por la jefa del servicio de Edificios Municipales y Centros escolares, el jefe del departamento de Infraestructuras y Accesibilidad, el jefe de sección de Edificios Municipales, y el jefe de la unidad técnica de



Edificios Municipales, adoptando la forma de comisión técnica, emitieron su informe sobre la justificación el día 22 de octubre de 2021.

Dicho informe concluía *«que la documentación presentada por la UTE EFIBALEAR en su Informe Técnico-económico de justificación de baja referente a la oferta que presentó esta UTE para el Lote 3 del Contrato de servicio de asistencia técnica y mantenimiento de los edificios municipales y centros escolares de educación infantil y primaria del Ayuntamiento de Palma (expediente 2021-033-A), carece de una justificación fundada y satisfactoria del bajo nivel de los precios ofertados.*

A modo de resumen, se destacan los siguientes aspectos:

-Cálculo incorrecto del coste/hora de parte de los profesionales técnicos que la UTE EFIBALEAR ha previsto para el contrato, que supone una práctica económica incorrecta.

-La asimilación errónea de la carga de trabajo que va a representar la ejecución de las prestaciones de este contrato con la carga de trabajo realizada con el contrato de Alumbrado Público constituye una práctica inadecuada desde el punto de vista técnico basada en una hipótesis incorrecta.

-La información que se ha presentado es incompleta y poco detallada respecto a:

o Cálculo de los costes directos asociados al contrato. En ningún momento se ha presentado un detalle del desglose de los costes directos que ha previsto la UTE.

En consecuencia, el porcentaje de los costes indirectos estimados, carece de justificación.

o Tiempos previstos para la ejecución de las diferentes prestaciones.

o El ahorro de tiempo que supone el uso de las aplicaciones informáticas que la UTE propone.

-La errónea interpretación de la documentación que forma parte del contrato (Pliego de prescripciones técnicas y anexos) en cuanto a la duración y recursos necesarios para dar cumplimiento a ciertas prestaciones; con su consecuente error en la previsión de los costes



asociados al contrato; ponen de manifiesto un desconocimiento del alcance real del contrato, suponiendo una práctica inadecuada desde el punto de vista técnico.

-La deficitaria suma del “importe total contrato” de la prestación 5.8 – Elaboración de presupuestos y precios contradictorios supone una práctica inadecuada desde el punto de vista económico, por la incorrecta previsión de los costes y gastos asociados al contrato.

Se entiende, por lo tanto, que la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales, basándose además, muchas de las alegaciones en hipótesis o prácticas inadecuadas desde una perspectiva técnica, económica, según se ha motivado en el cuerpo del presente informe».

Quinto. La mesa de contratación, de acuerdo con el citado informe, en sesión de día 2 de noviembre de 2021, acordó proponer a la Junta de Gobierno, la exclusión al lote 3 del licitador UTE EFIBALEAR, así como la adjudicación a la UTE CENTRO DE ESTUDIOS DE MATERIALES Y CONTROL DE OBRA S.A. (CEMOSA) – LABORATORIO BALEAR PARA LA CALIDAD S.L. (LBC).

En consecuencia, la Junta de Gobierno de Palma adoptó el acuerdo de 9 de febrero de 2022 por el que, entre otros aspectos, se excluye a la Unión Temporal de Empresas en la que participa la recurrente del procedimiento de licitación del lote 3 del “*Servicio de asistencia técnica y mantenimiento de los edificios municipales y centros de educación infantil y primaria del Ayuntamiento de Palma (3 lotes)*”. Dicho acuerdo se notificó el día 14 de febrero de 2022.

Sexto. El día 4 de marzo se interpuso por LETTER INGENIEROS, S.L. el presente recurso especial en materia de contratación ante este Tribunal.

Séptimo. La Secretaría del Tribunal en fecha 15 de marzo de 2022, dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan alegaciones; evacuando dicho trámite la adjudicataria del lote 3, UTE CENTRO DE ESTUDIOS DE MATERIALES Y CONTROL DE OBRA S.A. (CEMOSA) – LABORATORIO BALEAR PARA LA CALIDAD S.L. (LBC), en los términos que constan en el expediente.



Octavo. Con fecha 16 de marzo de 2022, la Secretaria del Tribunal, por delegación de este, resolvió mantener la suspensión del expediente de contratación, en relación con el lote 3, 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 46.2 de la LCSP y en el Convenio suscrito al efecto entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de Illes Balears, sobre atribución de competencias de recursos contractuales de fecha 23 de septiembre de 2020, publicado en el BOE el día 3 de octubre de 2020.

Segundo. La recurrente cuenta con legitimación al haber quedado excluida de la licitación al no admitirse su justificación de la viabilidad de su oferta, incurso en valores anormales o desproporcionados, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

Tercero. El acto que es objeto del recurso es el acuerdo de la Junta de Gobierno de Palma de 9 de febrero de 2022 por el que se acuerda, entre otros aspectos, excluir a la Unión Temporal de Empresas en la que participa la recurrente del procedimiento de licitación del lote 3 del *“Servicio de asistencia técnica y mantenimiento de los edificios municipales y centros de educación infantil y primaria del Ayuntamiento de Palma (3 lotes)”*, con expediente 2021-033-A, convocado por el Ayuntamiento de Palma, con un valor estimado global de 42.374.949,74 euros (IVA excluido), y del lote 3 de 5.670.622,29 euros (IVA excluido).

Cuarto. De conformidad con el artículo 44.2.b) y c) de la LCSP, los acuerdos de adjudicación de contratos de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros son susceptibles de recurrirse mediante el recurso especial en materia de contratación.

Quinto. El recurso cumple todos los requisitos previstos en el artículo 50 de la LCSP. En cuanto al plazo para recurrir, el recurso fue presentado en el registro de este Tribunal el día 4 de marzo de 2022, por lo que no ha transcurrido el plazo de 15 días previsto en el



artículo 50.1 de la LCSP, desde que se dictó del acuerdo de exclusión el día 14 de febrero de 2022.

Sexto. El recurso plantea los siguientes motivos de nulidad:

-Indebida exclusión de la recurrente al estimar debidamente justificada su oferta pese a encontrarse incurso en valores anormales o desproporcionados.

-Incorrecto requerimiento de justificación de la anormalidad de la proposición.

-Falta de solicitud de trámite de aclaración previo a la exclusión.

-Falta de publicación en la Plataforma de Contratación de diferentes documentos relacionados con la preparación del contrato, y actas de la mesa de contratación.

Seguidamente analizamos de forma separada y sucesiva cada una de estas censuras jurídicas al proceder del órgano de contratación.

Séptimo. La consecuencia de que una oferta se califique de anormal o desproporcionada, como ha señalado en diversas ocasiones este Tribunal en diferentes resoluciones, entre las que se puede citar la resolución 65/2016 es abrir *«un proceso contradictorio de justificación de su oferta y de precisión de las condiciones de la misma, para determinar si la misma es viable o no»*.

La forma de proceder del órgano de contratación durante ese expediente contradictorio en el que se analiza la viabilidad de la proposición del licitador puede ser resumida con las palabras de la resolución 907/2017 de este Tribunal:

«En cuanto al contenido y alcance de ese procedimiento contradictorio, también se ha dicho por este Tribunal, que debe estar dirigido exclusivamente a destruir la presunción de anormalidad mediante la presentación por el licitador de las justificaciones precisas y suficientes que expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de precios ofertados o de costes propuestos.



A la vista de dicha documentación y justificaciones, el rechazo de la oferta exige de una resolución debidamente motivada que razone por qué las justificaciones del licitador no explican satisfactoriamente el bajo nivel de precios ofertados. Por el contrario, cuando de lo que se trata es de admitir la justificación presentada por el licitador, no es necesario que se contenga una motivación exhaustiva (resolución nº 637/2015)».

En definitiva, como indica la resolución 457/2016, de 10 de junio de este Tribunal las alegaciones del licitador no deben «justificar exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de proveer de argumentos que permitan al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo. Y obviamente, tales argumentos o justificaciones deberán ser más profundos cuanto mayor sea la desproporción de la oferta».

Como ha recordado este Tribunal, por ejemplo, en su Resolución 34/2014, «la justificación de una baja presuntamente anormal o desproporcionada debe entenderse encaminada a explicar que se puede cumplir la proposición». Corresponde a la mesa de contratación analizar críticamente la justificación específica dada por el licitador de su proposición.

Sobre la valoración en estos casos del órgano de contratación, en nuestra Resolución nº 563/2021, de 14 de mayo, con cita de la Resolución 188/2018, el Tribunal señaló lo siguiente:

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



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

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

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

En este contexto, la justificación del licitador temerario debe concretar, con el debido detalle, los términos económicos y técnicos de la misma, en aras a demostrar de modo satisfactorio que, pese al ahorro que entraña su oferta, ésta no pone en peligro la futura ejecución del contrato con arreglo a la oferta aceptada y en los propios términos de la misma. Ello exige demostrar que, gracias a las especiales soluciones técnicas, a las condiciones especialmente favorables de que disponga para ejecutar las prestaciones del contrato, a la originalidad de la forma de ejecución de las mismas que se proponga aplicar o a la posible obtención de ayudas, el licitador está en condiciones de asumir, al precio ofertado, las obligaciones contractuales que se propone asumir, con pleno respeto de las disposiciones relativas a la protección del medio ambiente y de las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que deba realizarse la prestación, todo lo cual en aras a demostrar que su oferta, pese a ser sensiblemente más baja que la de los demás licitadores, permite la futura viabilidad técnica y económica del contrato”».

Octavo. Pues bien, respecto de la alegación relativa al carácter genérico e impreciso del requerimiento de justificación de la viabilidad de la oferta incurso en valores anormales,



cuyo contenido se transcribe en antecedente de hecho tercero de esta resolución, se ha de desechar. Por una parte, el PCAP, apartado K se remite al art. 149 LCSP, el requerimiento solicita la justificación de la oferta económica y sus condiciones, enunciando una serie de aspectos, recogidos a su vez en el propio precepto, sobre los que ha de versar la justificación.

La justificación de la recurrente se articula detallada y extensamente en torno a los aspectos requeridos, incluyendo desglose de costes y justificación de la baja por tipología de actuación, reconociendo que se encuentra incurso en presunción de temeridad respecto del coeficiente gamma. La propia recurrente señala que *«ha justificado la totalidad de su oferta detalladamente con argumentos sólidos»*, por tanto, descartada la concurrencia de indefensión en este aspecto, no cabe atender en este punto la pretensión anulatoria de su recurso, pues se estima que el contenido del requerimiento ha sido suficiente y la recurrente se ha encontrado en condiciones de articular plena y cabalmente la justificación.

Noveno. En el caso que nos ocupa, el informe técnico en que se fundamenta la exclusión de la recurrente, y cuyas conclusiones se reproducen en el antecedente de hecho cuarto, expone individualizada y motivadamente las razones, para los diferentes aspectos considerados de la proposición de la recurrente, que llevan a la comisión técnica primero, a la mesa de contratación después, y, finalmente, al órgano de contratación, a la convicción de que no resulta justificada la ejecución de la oferta en los términos presentados por la mercantil recurrente.

El recurso no deja de ser un ejercicio especulativo de costes, destinado a dotar de base la posición de la recurrente.

Las prestaciones del contrato se hallan definidas en los apartados 5 y siguientes del PPT y el Anexo VIII del mismo referido a la medición, precios unitarios, plazos y formas de abono de las prestaciones del lote 3, contiene la descripción de la actuación, los precios unitarios y la cuantía estimada en función de la previsión de la Administración, información que se estima suficiente para formular una concreta oferta y ofrecer justificación de la misma.

De forma sintética, la recurrente ni en su oferta ni en su justificación, entre otros aspectos:



-Desglosa correctamente los costes salariales ni otros costes directos. Sobre la cuestión de los costes salariales, partida más importante, la dedicación de estos, frente a lo sostenido por el recurrente, es plena y según necesidades, como se recoge en el apartado 5.17.2 del PPT, la totalidad de la jornada laboral debe dedicarse a cumplir las prestaciones del lote nº 3 y se destinarán a las tareas que decida la dirección del contrato. Asimismo, se pone de manifiesto la dualidad salarial entre el personal técnico integrante de la plantilla mínima y el personal extra que merma la calidad y especialización requerida, la ausencia de cómputo del mes de vacaciones y absentismo para este personal.

-En cuanto a los costes indirectos, el informe técnico emitido sobre la justificación expone y motiva la errónea fundamentación técnica de la asimilación del servicio del contrato con su experiencia en la prestación de contratos de alumbrado. Los costes en el contrato que nos ocupa no son comparables, pues se tratan de elementos a mantener muy distintos y las prestaciones del contrato tampoco guardan similitud. Así se motiva suficientemente el error en la consideración de la jornada reducida del auxiliar administrativo.

-En la partida relativa a elaboración de presupuestos y precios contradictorios, se expone cómo la previsión de costes es insuficiente para cubrir los cuatro años de duración de contrato, pues el importe justificado se refiere a un año, error que implica la omisión de más de 60.000 euros de costes.

-En relación con los informes de inspección de infraestructuras, se destinan las mismas horas a CEIPS de categoría 4 que a CEIPS de categoría 5, estos últimos de mayor superficie, poniendo en riesgo la correcta ejecución de esta prestación.

-Motiva el informe técnico la falta de justificación de la baja por la utilización de plataformas digitales. Así, en el apartado de fichas de edificios pese a contar con un software propio, la reducción de tiempo no queda justificada pesan más las tareas de toma de datos in situ y valoración técnica, aspectos que no puede suplir la aplicación informática. Por otra parte, se asimila la carga de trabajo al contrato de alumbrado. Los ahorros de tiempo tampoco se encuentran justificados en la realización de auditorías energéticas, certificados de eficiencia energética y elaboración de IEE.



Por ello, debe desestimarse el recurso en lo tocante a este motivo al prevalecer los objetivos y motivados términos contenidos en los informes que fundamentan la decisión de exclusión de la recurrente, considerando ajustado a derecho el rechazo de la oferta, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 149.4 LCSP.

Décimo. A continuación, la recurrente censura el que previamente a la exclusión no se haya solicitado aclaración alguna sobre su oferta o justificación. Hemos señalado en nuestra Resolución nº 76/2022, de 20 de enero de 2022, que el artículo 149.4 LCSP no se opone a que el requerimiento al licitador se verifique en varias fases y a que el órgano de contratación determine aquellos aspectos requeridos de ulteriores justificaciones, siempre y cuando claro está, se haya determinado previamente la necesidad de concretar determinados aspectos de la justificación, situación que no sucede en el presente caso, donde el órgano de contratación no alberga dudas sobre la justificación presentada, sino que entiende que ésta se basa en hipótesis inadecuadas o erróneas desde un punto de vista técnico y económico, por lo que debe desestimarse el recurso en este punto.

Undécimo. En cuanto a la falta de publicación en la Plataforma de Contratación del Estado de determinados documentos, hay que recordar que la Resolución 158/22 de 3 de febrero de este Tribunal no admite eficacia anulatoria a este motivo.

Así en ella se señala que «la falta de publicidad de los documentos que expone la recurrente no determinan la nulidad de pleno Derecho o la anulabilidad del acuerdo de adjudicación impugnado, debiendo añadir que si bien es cierto que no se han publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público los extremos que menciona la recurrente, no es menos cierto que ésta pudo haber hecho uso del derecho de acceso que le confieren los artículos 138 y 52 de la LCSP con carácter previo a la interposición del presente recurso, facultad que no ha ejercitado».

Además, se ha de señalar que:

a) Dado que los pliegos no han sido impugnados, y los documentos relativos a la preparación del contrato como la memoria justificativa tienen un carácter instrumental de los pliegos al servir para su confección, no se estima que la recurrente pueda cuestionar su contenido, o publicación, cuando no planteó esa cuestión al publicarse los pliegos.



b) Respecto de las actas de la mesa de contratación, de nuevo la recurrente no ha formulado tacha alguna a la publicación de las actas antes de su exclusión. A su vez, tampoco argumenta o razona la conexión entre su contenido y la impugnación articulada en el presente recurso.

c) Además, el recurrente tiene completo conocimiento de los motivos de su exclusión, que constituye el objeto de este recurso.

d) Finalmente, consta acreditado que el órgano de contratación dio traslado al recurrente de la memoria justificativa, su anexo y del acuerdo de aprobación, así como la información sobre las actas de la mesa, con anterioridad al transcurso del plazo de interposición de recurso.

Por todo ello, se desestima este motivo del recurso.

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. A.O.R., en representación de LETTER INGENIEROS, S.L. y de la UTE EFIBALEAR contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno de Palma de 9 de febrero de 2022 por el que se acuerda, entre otros aspectos, excluir a la Unión Temporal de Empresas en la que participa la recurrente del procedimiento de licitación del lote 3 del *“Servicio de asistencia técnica y mantenimiento de los edificios municipales y centros de educación infantil y primaria del Ayuntamiento de Palma (3 lotes)”*, con expediente 2021-033-A, convocado por el Ayuntamiento de Palma, con un valor estimado global de 42.374.949,74 euros (IVA excluido), y del lote 3 de 5.670.622,29 euros (IVA excluido).

Segundo. Dejar sin efecto la suspensión automática del procedimiento según 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 multa prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.