



Recurso nº 914/2015 C.A. Galicia 119/2015

Resolución nº 901/2015

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 05 de octubre de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por D. P.P.S., en nombre y representación de VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES S.A., contra el acuerdo de exclusión de la licitación del contrato de servicios para "*mantenimiento, conservación y reposición de zonas verdes en la ciudad de Vigo*", el Tribunal ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. En fecha 15 de mayo de 2015, se publica en el Boletín Oficial de la Provincia de Pontevedra, la convocatoria por parte del Ayuntamiento de Vigo de la licitación del contrato de servicios para el "*mantenimiento, conservación y reposición de zonas verdes en la ciudad de Vigo*". En fecha 18 de mayo de 2015, se procede a la publicación en el Diario Oficial de Galicia.

El presupuesto base de licitación es de 24.243.874,28 euros.

Segundo. A la licitación concurren, entre otros, la recurrente, VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES S.A.

Efectuados los trámites previos, la mesa de contratación, en fecha 24 de julio de 2015, acuerda requerir a la recurrente, que incurre en baja temeraria, para que justifique la viabilidad de la ejecución del contrato.

Tercero. Dicha justificación se presenta el día 29 de julio de 2015.



Cuarto. Con fecha 3 de agosto de 2015, se acuerda por la mesa de contratación la exclusión de la oferta de la recurrente, al no entender justificada la viabilidad de la oferta presentada.

Quinto. Con fecha 19 de agosto de 2015, VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES S.A. presenta recurso especial en materia de contratación frente al acuerdo de exclusión.

Sexto. En fecha 9 de septiembre de 2015, se da traslado del recurso a los restantes interesados para la presentación de alegaciones, sin que ninguno de ellos haya evacuado dicho trámite.

Séptimo. Con fecha 15 de septiembre de 2015, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, acuerda la suspensión del procedimiento de contratación, al amparo de los artículos 43 y 46 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP, en lo sucesivo).

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. La competencia para resolver el recurso especial corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de conformidad con lo establecido en el artículo 41 del TRLCSP y en el Convenio suscrito al efecto con la Comunidad Autónoma de Galicia, publicado en el BOE de 25 de noviembre de 2013.

Segundo. Están legitimadas las partes recurrentes para la interposición del recurso, de conformidad con el artículo 42 del TRLCSP.

Tercero. El recurso se interpone frente al acuerdo de exclusión de 31 de julio de 2015, siendo por tanto, susceptible de impugnación, al amparo del artículo 40.2 b) del TRLCSP.

Cuarto. El recurso ha sido presentado dentro del plazo legal del artículo 44 del TRLCSP.

Quinto. Como ya se adelantó en los antecedentes de hecho de esta resolución, se somete a consideración de este Tribunal la exclusión de la parte actora de la licitación, por no considerar justificada la viabilidad de la oferta presentada por la recurrente.

La cuestión, por tanto, a resolver, es si el acuerdo de exclusión está debidamente motivado, puesto que no es objeto de controversia que la oferta económica de la recurrente, de acuerdo con el PCAP, incurre en presunción de anormalidad o desproporción.

Dispone el artículo 152 del TRLCSP , en sus apartados tercero y cuarto que *“3. Cuando se identifique una proposición que pueda ser considerada desproporcionada o anormal, deberá darse audiencia al licitador que la haya presentado para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma, en particular en lo que se refiere al ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnica adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación,.... En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente...*

4. Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado anterior, estimase que la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la proposición económicamente más ventajosa, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas...”.

A su vez, el artículo 82 del Reglamento señala que *“1. Si las ofertas resultasen anormalmente bajas en relación con la prestación que se ha de ejecutar, la entidad contratante, antes de poder rechazarlas, pedirá por escrito a quienes hubieran presentado dichas ofertas las precisiones que juzgue oportunas sobre la composición de la oferta correspondiente y comprobará dicha composición teniendo en cuenta las explicaciones que le sean facilitadas,....*

2. Tales precisiones podrán referirse en particular a:



- a) *El ahorro que permita el procedimiento de fabricación de los productos, la prestación de servicios o el procedimiento de construcción.*
- b) *Las soluciones técnicas adoptadas y/o las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga el licitador para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras.*
- c) *La originalidad de los suministros, servicios u obras propuestos por el licitador...”*

Por su parte, la cláusula 17 del PCAP, establece que “1.- Se considerará que la proposición contiene valores anormales o desproporcionados en los siguientes casos:

- a) *Si el contrato debe adjudicarse teniendo en cuenta un único criterio de valoración, cuando se cumpla lo dispuesto en el artículo 85 del RLCAP.*
- b) *Cuando la adjudicación deba hacerse teniendo en cuenta más de un criterio de adjudicación, se considerará que contienen valores anormales o desproporcionados aquellas ofertas en las que la baja sobre el presupuesto de licitación en valor porcentual, sea superior al valor resultante de la suma de diez puntos porcentuales del valor de la media aritmética de las bajas ofertadas en valor porcentual.*

Las ofertas se ordenarán por orden decreciente del valor de la baja. Para el cálculo de la media aritmética de las bajas serán descartadas las siguientes ofertas:

Entre 3 y 5 ofertas admitidas: se eliminará solo la oferta que contenga el valor más alto.

Entre 6 y 10 ofertas admitidas: se eliminarán la oferta que contenga el valor más alto y la que contenga el valor más bajo.

Entre 11 y 15 ofertas admitidas: se eliminarán las dos ofertas que contengan el valor más alto, aunque el valor de baja sea idéntico y la que contenga el valor más bajo.

Más de 15 ofertas: se eliminarán las dos ofertas que contengan el valor más alto, aunque el valor de baja sea idéntico y las dos ofertas que contengan el valor más bajo.



Entre los valores de baja en euros no descartados será calculada la media aritmética de los mismos y dicho valor constituirá la media aritmética de las bajas ofertadas. Será calculado en valor porcentual y se aplicará con dos decimales.

2.- Cuando aplicando estos criterios se identifique una proposición que pueda ser considerada desproporcionada o anormal, se le notificará al licitador por correo electrónico y se le concederá audiencia por un plazo máximo de tres días hábiles para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma de acuerdo con lo establecido en el artículo 152.3 del TRLCSP.

3.- A la vista de la justificación presentada y del informe del servicio gestor, la Mesa de contratación deberá proponer al órgano de contratación la aceptación o rechazo de la citada proposición por no poder ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados.

En este último caso, el órgano de contratación tendrá que excluirla del proceso de licitación.”

Como ha manifestado este Tribunal en numerosas ocasiones la exclusión de la licitación a consecuencia de una baja temeraria, debe estar debidamente motivada o “reforzada” por el órgano de contratación, a fin de permitir al licitador excluido, contar con los datos necesarios para poder articular un recurso eficaz y útil, en garantía de los principios de libre concurrencia, no discriminación y transparencia. Así lo dijimos, entre otras, en las resoluciones 181/2015 de 15 de febrero, 682/2015 de 17 de julio o 795/2015 de 4 de septiembre.

A la vista del informe técnico sobre la justificación, reproducido en el informe del órgano de contratación sobre este recurso, las causas por las cuales entiende el órgano de contratación que no queda justificada la viabilidad de la oferta de VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES S.A son las siguientes:

- Discrepancia en los porcentajes indicados en el presupuesto desglosado aportado en el sobre B y el aportado como justificación de la baja temeraria.



- En cuanto al ahorro en materia de personal, el convenio de colaboración en materia de contratación de medios humanos firmado con fecha 27 de julio de 2015, es decir, con posterioridad a la fecha de presentación de ofertas incumple el punto 15 de las FEC que sólo permite la subcontratación al 50% de los medios materiales.
- En cuanto al ahorro en compras y elementos vegetales, no se aportan documentos que permitan entender acreditadas las condiciones favorables en los precios de adquisición.
- En definitiva, considera que algunas de las partidas económicas son insuficientes para cumplir las características que exige el pliego, que la reducción de costes de personal en base a subcontratación incumple el pliego de cláusulas administrativas (punto 15 de las FEC), lo que implica, a su juicio, que no se puede garantizar la prestación correcta del servicio con estas condiciones indicadas por el licitador.

Frente a ello, señala la recurrente que sí justificó la viabilidad de su oferta de acuerdo con el requerimiento que se le efectuó, que no existe discrepancia ente los porcentajes presentados en el cuadro económico desglosado contenido en el Sobre B y el cuadro de viabilidad económica presentado con la justificación de la oferta, y que sí debe entenderse acreditada la viabilidad de la misma, citando, en apoyo de su pretensión, numerosas resoluciones de este Tribunal.

Sexto. Pues bien, como se desprende tanto de la cláusula 17 del PCAP, como del requerimiento efectuado a la recurrente para la justificación de su oferta, lo que se pidió fue una justificación de las ofertas presentadas, remitiéndose al procedimiento previsto en el artículo 152 del TRLCSP; sin embargo, el informe técnico parece requerir una justificación directa y detallada del precio de acuerdo con los valores desglosados detallados en el sobre B. Si se excluye esta oferta, no es tanto porque se dude de la solvencia y capacidad de la empresa para prestar el servicio al precio fijo propuesto, sino porque al justificar la oferta se han modificado los valores desglosados o no se ha justificado partida por partida, el ahorro que alegan.

Como señalamos en la resolución 795/2015 de 4 de septiembre en la consideración de este Tribunal, la “información justificativa”, en los términos en que está pensada en la Ley, debe entenderse referida a las precisiones que recabe el órgano de contratación” que pueden ser, entre otras, las relativas “al ahorro que permite el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnicas adoptadas o las condiciones excepcionalmente



favorables de que disponga (...) Como ya hemos señalado, la finalidad de la legislación de contratos es que se siga un procedimiento contradictorio para evitar que las ofertas con valores anormales o desproporcionados se puedan rechazar sin comprobar antes su viabilidad. No se trata de justificar exhaustivamente la oferta o detallar pormenorizadamente los ahorros producidos en las distintas partidas de los costes presupuestados, 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.

En el caso que nos ocupa, y atendiendo al umbral de temeridad en el presente caso, la oferta presentada por VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES S.A. sólo excede el mismo en 0,88 puntos, lo cual supone, como se hace constar por la citada empresa en la justificación sobre la viabilidad de la oferta que presentó, una diferencia de importe neto del contrato de 176.319,09 euros para los cuatro años del contrato, lo cual supone 44.079,77 euros anuales.

A lo anterior debemos añadir que, teniendo en cuenta el precio por el que se adjudicó el contrato -17.894.105,96 euros- la baja de la recurrente con respecto a la de la empresa adjudicataria es de sólo 2,71%, por lo que, a juicio de este Tribunal los argumentos de los menores costes dados por la recurrente (ahorro en los gastos de adquisición de vehículos eléctricos, condiciones especialmente favorables en la adquisición de otros vehículos y maquinaria otorgadas por Liberbank, existencia de vehículos propios, existencia de una empresa dentro del Grupo al que pertenece con vivero propio, existencia de naves, servicio de prevención, personal administrativo a consecuencia de la ejecución de otro contrato en un pueblo cercano) justifican sobradamente la viabilidad de la oferta realizada por VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES S.A.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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



Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. P.P.S., en nombre y representación de VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES S.A., contra el acuerdo de exclusión de la licitación del contrato de servicios para la conservación y reposición de zonas verdes en la ciudad de Vigo, anulado dicho acuerdo y declarando la procedencia de la admisión de la oferta.

Segundo. Anular todos los actos que se hubiesen producido en el procedimiento con posterioridad al acuerdo anulado, salvo aquellos cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción.

Tercero. Levantar la suspensión acordada en este procedimiento.

Cuarto. Declarar que no 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 47.5 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, 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 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.