



**EB 2017/104**

**Resolución 103/2017, de 20 de septiembre de 2017, del Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, que resuelve el recurso especial interpuesto por la empresa DISPORT EKI, S.L. contra la adjudicación del contrato de “Servicio de mantenimiento de los campos de fútbol de césped natural y artificial, así como zona ajardinada en Instalaciones Deportivas del Instituto Municipal de Deportes de Barakaldo”, tramitado por el Instituto Municipal de Deportes de Barakaldo.**

#### **I.- ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** El 1 de agosto de 2017 la empresa DISPORT EKI, S.L. interpuso en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) un recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación del contrato “Servicio de mantenimiento de los campos de fútbol de césped natural y artificial, así como zona ajardinada en Instalaciones Deportivas del Instituto Municipal de Deportes de Barakaldo”, tramitado por el Instituto Municipal de Deportes de Barakaldo (en adelante, IMDB).

**SEGUNDO:** El mismo 1 de agosto se trasladó el recurso al poder adjudicador. El día 4 de agosto se recibieron en este OARC / KEAO el expediente del contrato y el informe al que se refiere el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del sector Público (en adelante, TRLCSP).

**TERCERO:** El recurso fue trasladado a los interesados el día 9 de agosto, sin que se hayan recibido alegaciones.



## II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO:** Constan la legitimación del recurrente y la representación de don J. R. de A.M., que actúa en su nombre.

**SEGUNDO:** El objeto del recurso es un contrato de servicios de regulación armonizada que, de conformidad con el artículo 40.1 a) del TRLCSP, se halla sujeto al recurso especial en materia de contratación.

**TERCERO:** Según el artículo 40.2 c) del TRLCSP, podrán ser objeto de recurso los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores.

**CUARTO:** En cuanto al régimen jurídico aplicable al contrato, el IMDB tiene la condición de poder adjudicador y en concreto de Administración Pública, según el artículo 3 del TRLCSP.

**QUINTO:** El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

**SEXTO:** La argumentación del recurso es, en síntesis, la siguiente:

a) El recurrente estima que el informe técnico que fundamenta la exclusión de su proposición por anormalidad o desproporción no está suficientemente motivado, y que la oferta económica está justificada punto por punto; concretamente, el recurso se refiere a los siguientes aspectos:

- Respecto al número de trabajadores dedicados a la ejecución del contrato, las alegaciones presentadas para justificar la pertinencia de la oferta ya fijaba la mano de obra, mencionando a los dos trabajadores que hay que subrogar, según señala el Anexo III del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT).
- Los tiempos de dedicación a los campos de hierba natural ya están fijados en el punto 4 del PPT.



- El mantenimiento del solárium del P. Gorostiza se recoge en el punto 2.1.3 de las alegaciones; además, el punto 3 del PPT, que describe los trabajos a realizar, no especifica trabajos concretos de mantenimiento del solárium.
  - Los trabajos a desarrollar en los campos de hierba artificial, limpieza, verificación de juntas, limpieza de rejillas, cumplimiento del R.D. 865/2003, tratamiento y control de la legionella, etc., se describen en el punto 3 del PPT, por lo que no pueden fundamentar la exclusión.
  - Los costes de fungibles, pintura, adhesivos, reparcheo de hierba artificial, en el que se contabilizaban la maquinaria, sus repuestos, herramientas, coste de amortización, etc. figuran en el apartado 2.1.2 de las alegaciones y en la propia oferta económica.
- b) Tal y como se decía en las alegaciones, se debería haber requerido al recurrente las aclaraciones necesarias antes de adoptar la drástica decisión de la exclusión.
- c) La oferta económica es el 80% de los criterios de adjudicación, junto a un 20% por las mejoras que se contemplan en la oferta de DISPORT EKI.
- d) Finalmente, DISPORT EKI solicita que se declare nula la adjudicación y que se retrotraigan actuaciones para que se valore su oferta y se le adjudique el contrato por ser la propuesta económicamente más ventajosa, según el informe técnico de 9 de junio.

**SÉPTIMO:** Por su parte, el poder adjudicador solicita la desestimación del recurso con los siguientes argumentos:

- a) El poder adjudicador ha cumplido con los trámites de verificación contradictoria de anormalidad o desproporción de la propuesta que exige el artículo 152 TRLCSP, sin que quepa alegar indefensión alguna.



b) Por lo que se refiere a los argumentos esgrimidos por el informe técnico que fundamenta la exclusión, se alega que lo que señala dicho informe es que el coste de personal solo alcanza a cubrir el gasto de dos trabajadores, no siendo posible que la ejecución del contrato en esos términos con ese número de efectivos, objeción que la recurrente no ha desmontado, dado que no tienen por qué coincidir el número de personas a subrogar con el número de personas necesarias para ejecutar la prestación; esta prestación incluye trabajos claramente descritos en el punto 3 del PPT, y el informe explica que las tareas no pueden realizarse con solo dos personas, sin que la empresa demuestre lo contrario; además, también se reprocha la falta de justificación del coste de los fungibles.

c) La actuación del poder adjudicador está amparada en la discrecionalidad técnica que le asiste para apreciar la temeridad de la oferta.

d) Finalmente, se solicita la desestimación del recurso.

**OCTAVO:** El recurso versa, en síntesis, sobre la suficiencia de los argumentos contenidos en el informe que fundamenta la decisión del poder adjudicador de excluir al recurrente del procedimiento por considerar que su oferta es anormalmente baja o desproporcionada, lo que ha conllevado la adjudicación del contrato a otro licitador a pesar de que la oferta de DISPORT EKI era, en principio, la más ventajosa.

Sobre la cuestión objeto del recurso, este OARC / KEAO ha señalado (ver, por ejemplo, sus Resoluciones 042 y 095/2015 y 092/2016 en referencia al artículo 152 del TRLCSP) que la finalidad última del procedimiento de apreciación de anormalidad o desproporción es verificar si una oferta cuyo contenido es excepcionalmente ventajoso debe ser excluida por considerarse de imposible ejecución. Ello exige del órgano de contratación un juicio de viabilidad de la proposición, previo un procedimiento contradictorio en el que se solicite al operador económico implicado las precisiones necesarias “sobre los concretos



elementos de la oferta sospechosa de anomalía que le hayan hecho albergar dudas y valore después dicha oferta a la luz de las justificaciones facilitadas por el licitador afectado en respuesta a la referida petición” (ver la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 27 de noviembre de 2001 (asuntos acumulados C-285/99 y C-286/99. ECLI:EU:C:2001:640). Dado que se trata de una excepción al principio de la oferta económicamente más ventajosa, la exclusión del licitador sospechoso de temeridad requiere una motivación especialmente rigurosa para el caso de que se rechace la proposición (es decir, una motivación “reforzada” respecto a la que basta para justificar la aceptación). Finalmente, debe señalarse que el poder adjudicador goza de un amplio margen de discrecionalidad para la apreciación de la temeridad, sin perjuicio del control que este Órgano puede ejercer para comprobar que el ejercicio de dicho margen se ajusta a los límites jurídicos que lo constriñen, como son la existencia de los hechos determinantes de la valoración, la suficiencia de la motivación, el respeto al fondo reglado de la discrecionalidad y a las reglas procedimentales aplicables, o el seguimiento de los principios generales del TRLCSP, especialmente el de igualdad y no discriminación.

Trasladadas las anteriores consideraciones al recurso planteado, se observa que el recurrente justificó en el procedimiento previsto en el artículo 152.3 del TRLCSP los costes parciales en los que se descompone el coste total de la prestación y ha añadido la cantidad estimada en concepto de beneficio y gastos generales. Frente a ello, el informe técnico no contiene ninguna argumentación que acredite la incorrección de dichos cálculos ni la inviabilidad de la oferta, limitándose a calificar la alegación de DISPORT EKI como “generalista y escasa”; únicamente se afirma que la justificación aportada omite la referencia a ciertos aspectos de la prestación (frecuencias, costes de fungibles, número de trabajadores...). Además de que algunos de dichos aspectos sí estaban expresamente contemplados en la justificación (es el caso de los costes variables de material consumible) o previstas en los pliegos (frecuencias), no es aceptable que en el escrito en el que se invitaba al recurrente a presentar alegaciones no existiera ninguna concreción sobre los puntos de la oferta



dudosos sobre los que se necesitaba información adicional y que luego se reproche vaguedad al licitador por no mencionarlos. En particular, y a pesar de que el acto impugnado lo considera el argumento principal de la exclusión, el informe técnico no explica en absoluto ni exhibe cálculo alguno que acredite por qué dos trabajadores a jornada completa (a los que deben añadirse los servicios de apoyo para ciertos trabajos que se citan en las alegaciones) son insuficientes para cumplir con las frecuencias de servicio marcadas en el pliego (por ejemplo, contrastando el número de horas de su jornada con el de las que se estimen necesarias para ejecutar dichos trabajos). Es llamativo que los pliegos nada establecen sobre cuáles son los recursos humanos adecuados, lo que es otro un argumento más para exigir un esfuerzo de motivación adicional que acredite la insuficiencia de la oferta del recurrente en este aspecto.

En conclusión, este OARC / KEAO entiende que no hay una motivación suficiente de la exclusión (mucho menos una “motivación reforzada”) ni una acreditación de la inviabilidad de la proposición de DISPORT EKI, y que el poder adjudicador no puede ampararse en la discrecionalidad técnica que asiste a la Administración. Consecuentemente, el acto impugnado (que comprende tanto la adjudicación del contrato como la exclusión del recurrente) debe anularse; asimismo, las actuaciones deben retrotraerse para incluir la oferta de DISPORT EKI en la clasificación a la que se refiere el artículo 151.1 del TRLCSP.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 43.2 del TRLCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales del a Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, el Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra:



## **RESUELVE**

**PRIMERO:** Estimar el recurso especial interpuesto por la empresa DISPORT EKI, S.L. contra la adjudicación del contrato “Servicio de mantenimiento de los campos de fútbol de césped natural y artificial, así como zona ajardinada en Instalaciones Deportivas del Instituto Municipal de Deportes de Barakaldo”, tramitado por el Instituto Municipal de Deportes de Barakaldo, anulando el acto impugnado y ordenando la retroacción de actuaciones para que su oferta sea incluida en el listado al que se refiere el artículo 151.1 del TRLCSP.

**SEGUNDO:** Levantar la suspensión automática del procedimiento de adjudicación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47.4 del TRLCSP.

**TERCERO:** Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

**CUARTO:** Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso- administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10 k) LJ), de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.

**Vitoria-Gasteiz, 2017ko irailaren 20a**

Vitoria-Gasteiz, 20 de septiembre de 2017