



EB 2022/163

Resolución 019/2023, de 1 de febrero, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa NETYA FERHIGIENE, S.L. contra el acuerdo de adjudicación del contrato de “Suministro de útiles y productos de limpieza más respetuosos con el medio ambiente en edificios municipales (Lote 1)”, tramitado por el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 18 de octubre de 2022, la empresa NETYA FERHIGIENE, S.L. (en adelante, NETYA) 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 el acuerdo de adjudicación del contrato de “Suministro de útiles y productos de limpieza más respetuosos con el medio ambiente en edificios municipales (Lote 1)”, tramitado por el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz.

SEGUNDO: El mismo día 18 de octubre se remitió el recurso al poder adjudicador y se le solicitaron el expediente y el informe al que se refiere el artículo 56.2 de la 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 (en adelante, LCSP). Dicha documentación se recibió el día 20 del mismo mes.





TERECERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 21 de octubre, se han recibido los días 26 y 27 de octubre las alegaciones de la empresa A&B LABORATORIOS DE BIOTECNOLOGÍA, S.A. (en adelante, A&B), adjudicataria impugnada.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de J.J.E.R. que actúa en su nombre.

SEGUNDO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial

El artículo 44.1 a) de la LCSP prevé que son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de suministro cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

El artículo 44.2 c) de la LCSP señala que los acuerdos de adjudicación podrán ser objeto de recurso.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

De conformidad con el artículo 50.1 LCSP el recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz tiene la condición de poder adjudicador, concretamente de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.



SEXTO: Argumentos del recurso

Los argumentos del recurso son, en síntesis, los siguientes:

- a) Tras el comunicado de presentación y mayor puntuación económica, el resultado final ha sido negativo por criterios de adjudicación técnica.
- b) La recurrente puede demostrar la capacidad logística, económica en otros y similares expedientes de suministros de productos de limpieza.
- c) A pesar de efectuar llamadas telefónicas para solicitar información de la documentación presentada tras el requerimiento efectuado por el Ayuntamiento, no se recibió respuesta alguna.
- d) Finalmente, se solicita que se anule la adjudicación efectuada.

SÉPTIMO: Alegaciones de A&B

Por su parte, A&B se opone a la estimación del recurso por las siguientes razones:

- a) La recurrente no ha acreditado la presentación cumplimentada de los ANEXOS números 2, 3, 4 y 5.
- b) Tampoco presenta certificados ECODISEÑO bajo norma UNE EN-ISO 14006 de todos los productos químicos.
- c) El producto desinfectante limpiador no acredita la actividad Fungicida, siendo un requisito. Únicamente es bactericida y virucida.
- d) No se acredita el registro correspondiente del Ministerio de Sanidad



OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone al recurso, en síntesis, por lo siguiente:

- a) La oferta económica de la recurrente fue inferior en más de 20 puntos porcentuales (43,45%) a la otra oferta, incurriendo en baja anormal o desproporcionada de conformidad con lo establecido en los pliegos. Ante ello, se le requirió para que justificara su oferta, considerándose que la misma no quedaba justificada con la documentación aportada; se alega que la documentación requerida es la que, según los pliegos, debe presentar el adjudicatario.
- b) Respecto a la alegación de la capacidad logística y económica en otros expedientes, debe indicarse que la documentación relativa a la capacidad de obrar y la solvencia técnica y económica no es pertinente para la justificación de la baja anormal ofertada.
- c) Es perfectamente legal comunicar la exclusión de la oferta junto con el acuerdo de adjudicación.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, el núcleo del contenido del recurso es la alegación de que se ha incurrido en error en la valoración objetiva de la justificación de la exclusión de la baja por anormalidad. El análisis de la viabilidad de la impugnación debe partir del contenido de los actos fundamentales del procedimiento de verificación de la anormalidad de la oferta previsto en el artículo 149 de la LCSP:

Requerimiento de justificación de la viabilidad de la oferta

El requerimiento de 3 de junio de 2022 señala lo siguiente:



GAIA:	ASUNTO:
KONTRATU HONEN LIZITAZIOAN ANORMALITASUN- PRESUNTZIOPEAN DAGOEN ESKANTZA JUSTIFIKATZEKO DOKUMENTAZIOAREN ERREKERIMENDUA: INGURUMENA ERRESPEKTATZEN DUTEN GARBIKETA-LANABES ETA -PRODUKTUAK HORNITZEA UDAL ERAIKINETARAKO. 1. MULTZOA: EGUNERO ERABILTZEN DIREN OINARRIZKO PRODUKTUAK	REQUERIMIENTO DE DOCUMENTACIÓN PARA JUSTIFICACIÓN DE OFERTA INCURSA EN PRESUNCIÓN DE ANORMALIDAD EN LA LICITACIÓN DEL CONTRATO DE SUMINISTRO DE ÚTILES Y PRODUCTOS DE LIMPIEZA MÁS RESPETUOSOS CON EL MEDIO AMBIENTE EN EDIFICIOS MUNICIPALES. Lote 1-Productos básicos de uso diario

ERREKERIMENDUA – REQUERIMIENTO

Que a la vista del informe técnico del Departamento de ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL Y TRANSFORMACIÓN DIGITAL (Servicio de Mantenimiento de Edificios Municipales), y estando su oferta incurra en presunción de anomalía con arreglo a lo dispuesto en el punto 6 de la carátula del pliego de cláusulas administrativas particulares y de conformidad con lo establecido en el artículo 149 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, se le requiere para presentar justificación de lo siguiente:

"Se requerirá al licitador para que justifique y desglose razonada y detalladamente su oferta económica mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos en cumplimiento del artículo 149 de la LCSP y en particular deberá justificar la totalidad de los requisitos que se indican para los productos 1.1, 1.3, 1.5 y 1.7 del Lote 1 (productos varios de uso diario)"

Documentación a aportar:

- Fichas Técnicas y de Seguridad de los productos 1.1, 1.3, 1.5 y 1.7.
- Anexo 2 cumplimentado.
- Anexo 3 cumplimentado.
- Anexo 4 cumplimentado.
- Anexo 5 cumplimentado.
- Certificaciones HA y Ecodiseño según producto.
- Certificaciones Ecoetiqueta Tipo I según producto.
- Verificación que el producto 1.1 en su composición química contiene amonios cuaternarios de cuarta generación.
- Dosificación del producto 1.1
- Verificación de la composición del producto 1.5 (producto biológico enzimático)
- Geolocalización del almacén desde donde se suministrarán los pedidos realizados al objeto de verificar los plazos de entrega ofertados.
- Convenio colectivo del personal que desarrolle el contrato."

Justificación aportada por NETYA

La aclaración presentada por la recurrente fue la siguiente:

HONAKO HAU ESKATZEN DUT -- SOLICITA	
TENGAN EN CUENTA LA DOCUMENTACIÓN QUE REMITIMOS PARA DAR RESPUESTA A REQUERIMIENTO EXPDTE 2022/CO_ASUM/0002 LICIT AYTO VITORIA. REQUERIMIENTO JUSTIFICACION VALORES ANORMALES LICITAC DEL CONTRATO DE SUMINISTRO DE UTILES Y PDCTOS DE LIMPIEZA MAS RESPETUOSOS CON EL MEDIO AMBIENTE EN EDIFICIOS MUNICIPALES- LOTE 1-PDCTOS BASICOS DE USO DIARIO.	
ERANTSITAKO AGIRIAK - DOCUMENTACIÓN APORTADA	
☒	FICHAS TECNICAS DE LOS PDCTOS (CERTIF HA + COMPOSICION QUIMICA+ DOSIFICACION)
☒	ANEXO 2, ANEXO 3, ANEXO 4 Y ANEXO 5 SOLICITADOS
☒	CERTIF ECOLABEL
☒	CONVENIO
☒	CERTIFICADOS ISO PDCTOS ENDEMIC-BIOTECH (ECODISEÑO Y ECOETIQUETA)
☒	RESPUESTA REQUERIM BAJA TEMERARIA Y GEOLOCALIZACION DEL ALMACEN
DATA ETA SINADURA - FECHA Y FIRMA (*)	
Gasteizen,	2022 (e)ko EKAINA (a)ren 10 (e)an En Vitoria-Gasteiz, a 10 de JUNIO de 2022



Motivación de la exclusión

Una vez vez habiéndose detectado que la empresa NETYA FERHIGIENE, S.L. incurre en baja anormal con fecha 3 de junio de 2022 se le requiere justificación razonada y desglosada, detallando su oferta económica mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a tales efectos del cumplimiento del Art. 149 de la LCSP y en particular deberá justificar la totalidad de los requisitos que se indican para los productos 1.1, .13, 1.5 y 1.7 del Lote 1. (Productos varios de uso diario).

Documentación a aportar:

- Fichas Técnicas y de Seguridad de los productos 1.1, 1.3, 1.5 y 1.7.

Presenta documentación incompleta; no se aportan todas las F.T (Fichas Técnicas) y F.S.(Fichas de Seguridad) solicitadas.

- Anexo 2 cumplimentado.

No es validada la Declaración Responsable puesto que no está firmada por la empresa fabricante del producto tal y como se solicita.

- Anexo 3 cumplimentado.

No es validada la Declaración Responsable puesto que no está firmada por la empresa fabricante del producto tal y como se solicita.

- Anexo 4 cumplimentado.

No es validada la Declaración Responsable puesto que no está firmada por la empresa fabricante del producto tal y como se solicita.

- Anexo 5 cumplimentado.

Presenta una Declaración Responsable pero no incluye su correspondiente certificado sellado y emitido por la empresa fabricante del producto al objeto de verificar y avalar dicha declaración.

- Certificaciones HA y Ecodiseño según producto.

No aporta las certificaciones respecto a los productos sino a la actividad empresarial no dando por tanto respuesta a lo que se le solicita.

- Certificaciones Ecoetiqueta Tipo I según producto.

Presenta una relación de productos que cumplen el requisito solicitado (Ecoetiqueta) pero no hay una identificación directa con respecto a los productos solicitados por lo que su propuesta no concretiza la coincidencia de lo solicitado.

- Verificación que el producto 1.1 en su composición química contiene amonios cuaternarios de cuarta generación.

No aporta información alguna al respecto.

- Dosificación del producto 1.1.

No aporta información alguna al respecto.

- Verificación de la composición del producto 1.5 (Producto biológico enzimático).

No aporta información alguna al respecto.

- Geolocalización del almacén desde donde se suministrarán los pedidos realizados.

Aporta los datos solicitados.

- Convenio colectivo del personal que desarrolle el contrato.

Responde a lo solicitado.

Por todo lo expuesto, la empresa NETYA FERHIGIENE SL no justifica de forma razonada y desglosada la baja anormal ofertada. En consecuencia y una vez valorados los criterios de adjudicación mediante fórmula matemática del Lote 1 la adjudicación del mismo corresponde a la empresa **A&B LABORATORIOS, S.A.** siendo su desglose el que a continuación se indica.

Importe sin IVA:	59.534,30 €.
IVA:	12.502,20 €.
TOTAL:	72.036,50 €



A la vista de todo ello, se expone a continuación el criterio del OARC / KEAO sobre la razonabilidad de la impugnación.

a) Doctrina general sobre las ofertas anormalmente bajas

A propósito del artículo 152 del derogado Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), y más recientemente, en relación con el artículo 149 de la LCSP, este Órgano ha formado su doctrina sobre la verificación de la anormalidad de las proposiciones (ver, por todas, la Resolución 63/2019 y las que en ella se citan); por su relevancia para el caso, deben señalarse los siguientes aspectos de la misma:

- por lo que se refiere a la naturaleza y función de la institución, se trata de una excepción al principio que establece que el contrato debe adjudicarse a la oferta económicamente más ventajosa, la cual permite excluir las ofertas especialmente ventajosas cuando quepa pensar razonablemente que el contrato no puede ser normalmente cumplido si se perfecciona en los términos propuestos.
- la apreciación de la anormalidad de una oferta requiere la previa tramitación de un procedimiento en el que se solicite el informe del servicio técnico correspondiente y se dé oportunidad al licitador identificado para que demuestre que su proposición puede ser cumplida; así, la STJUE de 27 de noviembre de 2001 (asuntos acumulados C-285/99 y C-286/99. ECLI:EU:C:2001:640) señala que la identificación de una oferta desproporcionada exige al poder adjudicador que solicite por escrito las (...) precisiones 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, y que es necesario que (...) cada licitador sospechoso de haber presentado una oferta anormalmente baja disponga de la facultad de aportar todo tipo de justificaciones sobre los diferentes componentes de su oferta en un momento –que necesariamente ha de ser posterior a la apertura de todas las plicas– en el que tenga



conocimiento no sólo del umbral de anomalía aplicable a la correspondiente licitación y del hecho de que su oferta haya perecido anormalmente baja, sino también de los puntos precisos que hayan suscitado las dudas de la entidad adjudicadora (ver también la Resolución 682/2015 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en adelante, TACRC).

- en relación con la justificación de su oferta por el licitador incurso en temeridad, la finalidad de la Legislación de Contratos es que se siga un procedimiento contradictorio, para evitar rechazar las ofertas con valores anormales o desproporcionados, sin comprobar, antes, su viabilidad. No se trata de 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; ver, por ejemplo, la Resolución 682/2015 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC) y ahora, el artículo 149.4 de la LCSP.
- en cuanto al informe del servicio técnico que analiza la justificación de las ofertas incursas en sospecha de temeridad, en la Resolución 97/2015 este Órgano Resolutorio ha sostenido que (...) hay que recordar que la finalidad última del procedimiento de apreciación de anormalidad o desproporción de una oferta es verificar si una oferta cuyo contenido es excepcionalmente ventajoso debe ser excluida por considerarse de imposible ejecución –el artículo 152.4 TRLCSP dice que la oferta no puede ser cumplida–. Esta imposibilidad de la ejecución no puede deducirse, sin más análisis, del desglose de los costes de la proposición o del valor del margen de beneficio; en la Resolución 42/2015 se afirma que se (...) exige del órgano de contratación un juicio de viabilidad si estimase que la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, lo cual significa que la exigencia de motivación ha de ser rigurosa para el caso de que se rechace la oferta, pues supone una excepción al principio de adjudicación a la oferta económicamente más ventajosa (...), esta doctrina es igualmente aplicable al artículo 149 de la LCSP (ver la Resolución 68/2019 del OARC / KEAO), sin perjuicio de que el apartado 6 de dicho artículo establezca que la aceptación de la oferta sospechosa también ha de ser “debidamente motivada”.



- por lo que se refiere al sistema de fijación del umbral de sospecha de temeridad por referencia a la media de las ofertas, la citada sentencia del TJUE de 27 de noviembre de 2001, establece la conformidad de esta fórmula con el derecho europeo de la contratación pública, si bien (...) el referido resultado no debe ser intangible, sino que la entidad adjudicadora debe poder reconsiderarlo siempre que sea necesario, teniendo en cuenta, entre otros factores, el umbral de anomalía de las ofertas en licitaciones comparables y las enseñanzas que puedan extraerse de la experiencia común (ver, en especial, el apartado 72).
- finalmente, se debe señalar que el poder adjudicador goza de un amplio margen en el procedimiento de apreciación de la temeridad y, en este sentido, en la Resolución 095/2015 de este OARC / KEAO se afirma que (...) debe recordarse que es reiterada doctrina, expresada sobre todo a propósito de la valoración de los criterios de adjudicación, pero extensible también al caso, que el OARC / KEAO no puede entrar a controlar el ejercicio por la Administración de la discrecionalidad técnica, más allá de la verificación de que dicho ejercicio 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 (ver, por todas, la Resolución 90/2013 del OARC / KEAO).

b) Sobre la justificación aportada por NETYA y su exclusión

La recurrente alega que ha justificado adecuadamente el precio ofertado en orden a acreditar la viabilidad de su oferta. Por su parte, el poder adjudicador se opone al recurso aduciendo la insuficiencia de dicha justificación. A juicio de este Órgano, la pretensión del recurrente no puede prosperar y el recurso debe desestimarse por las razones que se explican a continuación:

- 1) De acuerdo con el artículo 149 de la LCSP, es obligación del licitador explicar de forma suficientemente satisfactoria el bajo nivel de precios ofertado, porque de no hacerlo así el órgano de contratación rechazará su oferta. Y ello porque la existencia de ofertas anormalmente bajas es una



mera presunción *iuris tantum* de que la oferta no pudiera ser cumplida, exigiendo un procedimiento contradictorio, en que se da la oportunidad a los licitadores de justificar la viabilidad de su oferta, recayendo sobre ellos la carga de justificar su proposición.

- 2) El requerimiento del poder adjudicador es muy concreto y preciso sobre los aspectos a justificar. Además, estos aspectos son pertinentes para el análisis de la viabilidad de la proposición, pues, como señala el informe del poder adjudicador, en buena parte se trata de documentación acreditativa de las características técnicas de los productos ofertados que debe presentar el adjudicatario (apartado 9 del Pliego de Prescripciones Técnicas, PPT); en este sentido, el Ayuntamiento busca asegurarse de que el precio sospechoso de anormalidad no se propone a costa de incumplir dichas características, por lo que la petición adelantada de la documentación parece, en este caso, proporcionada y oportuna.
- 3) Por el contrario, lo cierto es que la respuesta de NETYA no presentó toda la documentación requerida a los efectos de enervar la presunción de temeridad señalada, por lo que concurre lo señalado en el último párrafo del apartado 4 del artículo 149 de la LCSP en lo que a la justificación incompleta se refiere.
- 4) En particular, se observa (y la recurrente lo reconoce) que en los Anexos 2, 3, 4 y 5 cuya cumplimentación se pedía, no se han incluido los certificados sellados y emitidos por la empresa fabricante, no siendo suficiente con la declaración responsable, como especifica el propio PPT. Asimismo, tampoco se aportan las certificaciones de Registro HA y Ecodiseño de los productos solicitados, sin que pueda bastar las referencias a ellos en las fichas técnicas o de seguridad como alega la recurrente. Todo ello impide al poder adjudicador comprobar la veracidad de las afirmaciones efectuadas por la licitadora y llegar a la conclusión de que la oferta va a poder ser cumplida.



- 5) No cabe acceder a la alegación de la recurrente sobre el hecho de que no fue requerida para aportar información adicional o aclaratoria; si bien es cierto que es posible que el poder adjudicador solicite aclaraciones sobre la justificación presentada por el licitador sospechoso de temeridad (ver, por ejemplo, la Resolución 196/2019 del OARC / KEAO), se trata de un instrumento para puntualizar concretos aspectos dudosos de dicha justificación, pero no puede servir para dar la oportunidad al licitador de compensar su falta de contenido.
- 6) En conclusión, este Órgano considera que el acto impugnado respeta los límites de la discrecionalidad técnica que ampara al poder adjudicador en esta materia y que no existen errores de hecho, materiales o defectos de procedimiento que lo invaliden, por lo que no puede prosperar el recurso interpuesto.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra,

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa NETYA FERHIGIENE, S.L. contra el acuerdo de adjudicación del contrato de “Suministro de útiles y productos de limpieza más respetuosos con el medio ambiente en edificios municipales (Lote 1)”, tramitado por el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz.



SEGUNDO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

TERCERO: De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP, levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación.

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 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2023ko otsailaren 1a

Vitoria-Gasteiz, 1 de febrero de 2023