



EB 2022/173

Resolución 032/2023, de 16 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 LIMPIEZA Y MANTENIMIENTO IMPACTO, S.L. contra la adjudicación del contrato de “Limpieza y conservación de instalaciones y dependencias municipales. Colegio de Plentzia, Frontón, Local del Hogar del Jubilado y Mercado”, tramitado por el Ayuntamiento de Plentzia.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 31 de octubre de 2022 se presentó 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) el recurso especial en materia de contratación interpuesto por LIMPIEZA Y MANTENIMIENTO IMPACTO, S.L. (en adelante, IMPACTO) contra la adjudicación del contrato de “Limpieza y conservación de instalaciones y dependencias municipales. Colegio de Plentzia, Frontón, Local del Hogar del Jubilado y Mercado”, tramitado por el Ayuntamiento de Plentzia.

SEGUNDO: El mismo día 31 se remitió el recurso al poder adjudicador y se le solicitaron una copia del expediente de contratación 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). La citada documentación se recibió en este OARC / KEAO el día 8 de noviembre.





TERCERO: Remitido el recurso a los interesados con fecha 9 de noviembre, se han recibido las alegaciones de la mercantil GARBINDU LIMPIEZAS Y MANTENIMIENTO, S.L. (en adelante, GARBINDU) el día 15 del mismo mes.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de D. I.M.I. 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 servicios 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 Plentzia tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.



SEXTO: Alegaciones de la recurrente

El recurso se basa en los argumentos que se resumen a continuación:

- a) El Decreto de adjudicación debe anularse por falta de motivación y ausencia de asesoramiento técnico en la decisión sobre la justificación de la oferta anormalmente baja de la adjudicataria. En efecto, la LCSP exige una decisión motivada para aceptar la justificación de la oferta dada por el incurso en baja anormal, así como la necesidad de asesoramiento técnico para sustentar tal decisión.
- b) La adjudicataria no ha justificado adecuadamente el bajo precio de su oferta, pues se limita a indicar que su intención es entrar en el mercado a fin de obtener prestigio y posición. GARBINDU tampoco ha desglosado minuciosamente los costes directos, los generales y el beneficio industrial con documentos que los justifiquen, sin que pueda bastar una mera declaración de intenciones como es la de renunciar a cualquier beneficio industrial en aras a introducirse en el mercado.
- c) Finalmente, solicita que se declare la nulidad de la adjudicación y se retrotraiga el procedimiento a fin de que se excluya la oferta de la adjudicataria por no haber justificado la anormalidad de su oferta.

SÉPTIMO: Alegaciones de GARBINDU

GARBINDU, adjudicatario impugnado, se opone a la pretensión del recurso sobre la base de los siguientes argumentos:

- a) La oferta de GARBINDU ha incurrido en baja por una exigua cantidad de 2.011,96 € que en términos porcentuales implica un 0,14% respecto de la media de las ofertas presentadas. En consecuencia, y de conformidad con la doctrina de los Tribunales de recursos contractuales, el grado de exhaustividad de la justificación debe ser acorde al porcentaje de temeridad en el que se ha incurrido.



b) La motivación de la decisión de aceptar las justificaciones escritas y verbales dadas por la alegante ha de considerarse proporcionada y suficiente, de conformidad al porcentaje de temeridad traspasado. Por otro lado, el acuerdo de adjudicación contiene una motivación *in aliunde* que ha permitido a IMPACTO conocer el proceso seguido y presentar recurso con plenas garantías sin generar indefensión.

c) Las cuestiones que alega IMPACTO en su recurso sobre la omisión en la justificación fundamentalmente relativos a los costes directos son injustificadas, ayunas de toda prueba y no demuestran en modo alguno la inviabilidad de la oferta de GARBINDU. En este sentido, el análisis de la oferta no puede reducirse a uno de los elementos, sin considerar la totalidad de la misma.

d) Las alegaciones contienen un desglose de los costes del servicio al objeto de rebatir las afirmaciones de IMPACTO.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El Ayuntamiento de Plentzia se opone a la impugnación con los siguientes argumentos:

a) El Ayuntamiento ha obrado a lo largo del procedimiento y, concretamente, en el trámite del artículo 149 de la LCSP de conformidad con lo establecido en dicha Ley. Asimismo, ha de tenerse en cuenta que el artículo 149.6 de la LCSP exige una motivación reforzada para la exclusión de las ofertas, pero no para la no exclusión, tal y como se establece también en la reiterada doctrina de los Tribunales de Contratos.

b) De lo establecido en la norma y la doctrina, no cabe entender que, una vez obtenida una explicación razonable o suficiente por el órgano de contratación, éste trate de considerar inviable la oferta mediante la discusión de partidas que en nada afectan a la posibilidad de cumplimiento (beneficio industrial, gastos corrientes...) y que son de libre determinación para el licitador. El análisis de la viabilidad debe centrarse en las partidas principales que, en el presente caso, se



refieren a los gastos derivados de materiales y de personal por ser los que determinan la posibilidad o imposibilidad de la adecuación a la realidad de la oferta económica.

c) Finalmente, y como mecanismo adecuado para realizar un seguimiento pormenorizado de la ejecución del contrato y garantizar la correcta ejecución del mismo, se ha exigido a la adjudicataria una garantía adicional del 5% del precio final ofertado, alcanzándose una garantía total de un 10% del citado precio.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

La recurrente alega que la aceptación por parte del poder adjudicador de la justificación de la baja anormal de la oferta de GARBINDU carece de motivación y de asesoramiento técnico; por otra parte, la justificación dada por la adjudicataria no desglosa los costes, siendo insuficientes los argumentos facilitados para enervar la temeridad de su oferta. A juicio de este OARC / KEAO el recurso debe ser desestimado por las siguientes razones:

- 1) El recurrente alega pero no acredita que el Ayuntamiento de Plentzia haya infringido alguno de los límites que el poder adjudicador ha de respetar en el ejercicio de su potestad discrecional de determinar la suficiencia de las justificaciones aportadas por una empresa en orden a justificar la viabilidad de la oferta efectuada que, tal y como repetidamente ha manifestado este OARC / KEAO son (ver, en este sentido la Resolución 84/2022), 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, así como el seguimiento de los principios generales de la contratación pública, especialmente el de igualdad de trato y no discriminación.
- 2) En este sentido, y en lo que a la falta de motivación achacada se refiere, este Órgano ha venido señalando (ver, por ejemplo, la Resolución 101/2022) que cuando el porcentaje de baja anormal es pequeño (en el



presente caso se supera el umbral en un 0,14%) el esfuerzo argumentativo para motivar la decisión de aceptación de las explicaciones aportadas no tiene por qué ser especialmente exigente y no tiene por qué comprender la totalidad de los costes del contrato. En particular, se observa que el Ayuntamiento ha seguido los trámites del artículo 149 de la LCSP para verificar la viabilidad de la oferta, incluso con una segunda solicitud de aclaraciones, de forma que ha obtenido los suficientes argumentos para considerar que la prestación va a poder ser ejecutada adecuadamente y así lo explicita en la resolución de adjudicación, fundamentalmente, porque quedan justificadas las mayores partidas (personal y materiales de limpieza).

- 3) Tampoco cabe aceptar la alegación de que ha faltado el asesoramiento técnico que exige el apartado 4 del artículo 149 de la LCSP, pues consta en el expediente que forman parte de la Mesa Permanente de Contratación tanto el aparejador municipal como la interventora municipal, por lo que han podido asesorar al resto de miembros de la Mesa con sus conocimientos técnicos en el ámbito de sus respectivas funciones.
- 4) Finalmente, el recurso alega la falta de desglose de los costes en la justificación de la viabilidad de su oferta, sin que sea suficiente la mera declaración de intenciones respecto renunciar a cualquier beneficio industrial en aras a introducirse en el mercado. Al respecto y para rechazar ambos argumentos, debe indicarse que ya en su Resolución 97/2015 este Órgano indicaba que la imposibilidad de la ejecución no podía deducirse sin más análisis del desglose de los costes, mientras que en su Resolución 101/2022 afirmaba que no vulnera las normas sobre temeridad el que se adjudique el contrato a empresas que van a ejecutarlo disminuyendo sus beneficios o incluso a pérdidas si dicha ejecución se acredita viable (ver, en este sentido, la resolución 1/2017 de este OARC / KEAO, así como la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10/9/2020, asunto C-367/19, ECLI:EU:C:2020:685, que solo permite excluir las ofertas de precio "0" cuando se pruebe en el correspondiente procedimiento contradictorio su carácter anormalmente bajo). Por último, el hecho de que la adjudicataria haya accedido a constituir una garantía adicional



del 5% del precio final ofertado, alcanzándose así un total del 10% del citado precio indica el compromiso efectivo de GARBINDU en ejecutar adecuadamente el servicio que se contrata.

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 pública interpuesto interpuesto por LIMPIEZA Y MANTENIMIENTO IMPACTO, S.L. contra la adjudicación del contrato de “Limpieza y conservación de instalaciones y dependencias municipales. Colegio de Plentzia, Frontón, Local del Hogar del Jubilado y Mercado”, tramitado por el Ayuntamiento de Plentzia.

SEGUNDO: Levantar la suspensión automática del procedimiento de adjudicación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 57.3 de la LCSP.

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

Vitoria-Gasteiz, 2023ko otsailaren 16a

Vitoria-Gasteiz, 16 de febrero de 2022