

**RECURSOS Nº 24 y 31/2017
RESOLUCIÓN Nº 6/2018**

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES
DEL AYUNTAMIENTO DE SEVILLA**

En Sevilla, a 15 de Enero de 2018.

Vistos los recursos presentados por D. Javier Segovia Irujo, con D.N.I. 00.815.711-Q, en nombre y representación de la entidad ACEINSA MOVILIDAD, S.A. contra la exclusión de la oferta de la misma por la Mesa de Contratación en sesión celebrada el 8 de septiembre de 2017 y contra el acuerdo de la Junta de Gobierno de la ciudad de Sevilla de 20 de octubre de 2017 por el que se adjudicó el contrato de Mantenimiento del Arbolado y las Zonas Verdes de la Ciudad de Sevilla (lote 4) a la entidad EXPLOTACIONES LAS MISIONES, S.L.U. (EMSA) (Expte. 2016/001038 del Servicio de Parques y Jardines), por procedimiento abierto, este Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El Ayuntamiento de Sevilla (Servicio de Parques y Jardines) convocó mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) con fecha 8 de septiembre de 2016; en el Boletín Oficial del Estado (BOE) el día 10 de septiembre de 2016 y en el Perfil del Contratante el 8 de septiembre de 2016, licitación para la contratación del Servicio de Conservación y Mantenimiento de Zonas Verdes y Arbolado Viario de la Ciudad de Sevilla, mediante procedimiento abierto. El importe del valor estimado del contrato es de 74.259.771,21 € (IVA excluido).

SEGUNDO: El número de empresas que presentaron ofertas a los distintos lotes en que se dividía el contrato fue de 157.

Código Seguro De Verificación:	wYRHQVjXJHvM77YlG/aOvw==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Maria Del Carmen Diz Garcia	Firmado	19/01/2018 14:41:23	
Observaciones		Página	1/10	
Url De Verificación	https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/wYRHQVjXJHvM77YlG/aOvw==			

**TRIBUNAL DE RECURSOS
CONTRACTUALES**

TERCERO: Por acuerdo de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Sevilla de fecha 20 de octubre de 2017, se adjudicó el lote 4 del contrato que nos ocupa a la entidad EXPLOTACIONES LAS MISIONES, S.L.U. (EMSA), y se excluyó de la licitación a la recurrente.

CUARTO: La licitación se ha llevado a cabo con los trámites establecidos en la Ley de Contratos del Sector Público (en lo sucesivo LCSP), cuyo texto refundido (TRLCSPP) se aprobó por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, y en los Reales Decretos 817/2009, por el que se desarrolla parcialmente la LCSP y 1098/2001, por el que aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

QUINTO: Con fecha 3 de octubre de 2017 se presenta en el Registro General de este Ayuntamiento escrito de la recurrente en el que se anuncia la interposición de recurso especial en materia de contratación contra la exclusión de ACEINSA MOVILIDAD, S.A. del procedimiento de contratación (lote 4) acordada por la Mesa de Contratación en sesión celebrada el 8 de septiembre.

SEXTO: Con la misma fecha se presenta en el Registro indicado el anunciado recurso.

SÉPTIMO: El día 14 de noviembre de 2017 tiene entrada en el Registro General de este Ayuntamiento anuncio de interposición de recurso especial en materia de contratación suscrito por D. Javier Segovia Irujo en representación de ACEINSA MOVILIDAD, S.A. contra el acuerdo de adjudicación del contrato que nos ocupa.

OCTAVO: Con la misma fecha se presenta en el Registro indicado el anunciado recurso.

NOVENO: En ambos casos, el Servicio de Parques y Jardines notificó la interposición de los recursos a los interesados, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para que

Código Seguro De Verificación:	wYRHQVjXJHvM77YlG/aOvw==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Maria Del Carmen Diz Garcia	Firmado	19/01/2018 14:41:23	
Observaciones		Página	2/10	
Url De Verificación	https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/wYRHQVjXJHvM77YlG/aOvw==			

**TRIBUNAL DE RECURSOS
CONTRACTUALES**

formulasen las alegaciones que estimasen convenientes a su derecho, en cumplimiento de lo establecido en el art. 46 del TRLCSP.

DÉCIMO: Dentro del plazo concedido se han presentado alegaciones por las siguientes entidades:

- EXPLOTACIONES LAS MISIONES, S.L.U.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Este Tribunal resulta competente para pronunciarse sobre las alegaciones presentadas, de conformidad con lo establecido en el art. 41.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP) aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011 de 14 de noviembre, y de conformidad con el acuerdo del Excmo. Ayuntamiento Pleno del Ayuntamiento de Sevilla de 25 de mayo de 2012 por el que se crea este Tribunal.

SEGUNDO: Al tratarse de un contrato sujeto a regulación armonizada, es susceptible de recurso especial en materia de contratación de conformidad con lo establecido en el art. 40.1.a) del TRLCSP.

TERCERO: Los recursos han sido presentados dentro del plazo establecido en el art. 44.2.a) del TRLCSP.

CUARTO: Ostenta legitimación el recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitador en el procedimiento de contratación, de acuerdo con el art. 42 del TRLCSP.

QUINTO: Este Tribunal, de conformidad con lo previsto en los arts. 46 del TRLCSP y 57 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y 13 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal

Código Seguro De Verificación:	wYRHQVjXJHvM77YlG/aOvw==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Maria Del Carmen Diz Garcia	Firmado	19/01/2018 14:41:23	
Observaciones		Página	3/10	
Url De Verificación	https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/wYRHQVjXJHvM77YlG/aOvw==			

**TRIBUNAL DE RECURSOS
CONTRACTUALES**

Administrativo Central de Recursos Contractuales aprobado por Real Decreto 814/2015 de 11 de septiembre, así como la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha dispuesto mediante resolución nº 4/2018, acumular los recursos a que se ha hecho referencia, al ser este Organo el que debe resolver ambos y guardar entre sí identidad sustancial e íntima conexión y coincidir en el motivo de impugnación que es la exclusión de la recurrente de la licitación por haber incurrido en baja anormal o desproporcionada. Así se recoge en la resolución nº 52/2017 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEXTO: El recurrente solicita en ambos recursos que se dicte resolución por la que, estimando los recursos presentados, se acuerde:

- 1) Anular el acuerdo de exclusión de la licitación de la propuesta presentada por la empresa ACEINSA MOVILIDAD, S.A. para el lote nº 4 del procedimiento de contratación referenciado, en el encabezamiento de este escrito, confirmando la validez y justificación de la viabilidad de la oferta realizada por ACEINSA para el lote nº 4 del concurso.
- 2) Que se retrotraigan las actuaciones administrativas al momento anterior al de la celebración de la Mesa de Contratación del día 8 de septiembre de 2017, en la que se propuso la exclusión de la oferta presentada por ACEINSA MOVILIDAD, S.A., dejándola sin efecto para que se continúen los trámites del procedimiento de contratación.

En definitiva, ambos recursos versan sobre la exclusión de la oferta por haber sido considerada como anormal o desproporcionada.

SÉPTIMO: La primera cuestión que debe analizarse a continuación es determinar si la justificación de la oferta presentada por la empresa debió considerarse adecuada y, en consecuencia, fue incorrecta la decisión de exclusión por anomalía.

Es reiterada la doctrina de los Tribunales Administrativos de Contratos al considerar que la apreciación de que una oferta contiene valores anormales o desproporcionados es un mero indicio para establecer que la proposición no puede ser

Código Seguro De Verificación:	wYRHQVjXJHvM77YlG/aOvw==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Maria Del Carmen Diz Garcia	Firmado	19/01/2018 14:41:23	
Observaciones		Página	4/10	
Url De Verificación	https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/wYRHQVjXJHvM77YlG/aOvw==			

**TRIBUNAL DE RECURSOS
CONTRACTUALES**

cumplida como consecuencia de ello y que, por tanto, no debe hacerse la adjudicación a quien la hubiera presentado. Por ello, el art. 152.3 del TRLCSP dispone:

“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 técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación, la originalidad de las prestaciones propuestas, el respeto de las disposiciones relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que se vaya a realizar la prestación, o la posible obtención de una ayuda de Estado.

En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente.

Si la oferta es anormalmente baja debido a que el licitador ha obtenido una ayuda de Estado, sólo podrá rechazarse la proposición por esta única causa si aquel no puede acreditar que tal ayuda se ha concedido sin contravenir las disposiciones comunitarias en materia de ayudas públicas. El órgano de contratación que rechace una oferta por esta razón deberá informar de ello a la Comisión Europea, cuando el procedimiento de adjudicación se refiera a un contrato sujeto a regulación armonizada.”

Como ha señalado el TCRC en diversas resoluciones, *“para conjugar el interés general en la contratación pública con la garantía de los principios de libre concurrencia, no discriminación y transparencia, la Ley establece un procedimiento contradictorio para evitar que las ofertas desproporcionadas se puedan rechazar sin comprobar previamente la posibilidad de su cumplimiento. Y ello exige de una resolución “reforzada” que desmonte las justificaciones aducidas por el licitador.”*

En el caso que nos ocupa, se identificó la oferta de la recurrente como desproporcionada y se le requirió justificación de la misma, que fue presentada en el plazo concedido. A la vista de la misma, se emitió informe técnico por el Servicio de

Código Seguro De Verificación:	wYRHQVjXJHvM77YlG/aOvw==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Maria Del Carmen Diz Garcia	Firmado	19/01/2018 14:41:23	
Observaciones		Página	5/10	
Url De Verificación	https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/wYRHQVjXJHvM77YlG/aOvw==			

**TRIBUNAL DE RECURSOS
CONTRACTUALES**

Parques y Jardines en el que se consideró que no quedaba suficientemente justificada la baja y por ello, se propuso la exclusión de la oferta presentada por la recurrente.

En cuanto al procedimiento seguido, se ha dado audiencia al licitador para que justifique la baja de su oferta, y se ha emitido el correspondiente informe técnico, de acuerdo con lo establecido en el art. 152.3 del TRLCS.

La cuestión a dilucidar es si la justificación dada por la recurrente en su momento era o no suficiente y si los argumentos del informe técnico aludido que hizo suyos la Mesa de Contratación son suficientes para rechazar la oferta.

Nos referiremos a una resolución del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Aragón, 5/2013 sobre como debe realizarse el procedimiento de verificación que debe garantizar la idoneidad de la oferta para preservar el cumplimiento eficaz de la prestación:

“Mediante el procedimiento de verificación contradictoria, se trata de comprobar, por el órgano de contratación, la viabilidad y acierto de la proposición en los términos en que fue presentada al procedimiento licitatorio. Consiste pues, en la aclaración de los elementos en que el licitador fundamentó su oferta y en la verificación de que, conforme a dicha aclaración, la misma es viable, de forma que la ejecución de la prestación que constituye el objeto del contrato queda garantizada, en el modo y manera establecidos en los pliegos de condiciones.

El procedimiento de verificación contradictoria de justificación de una oferta, comprende, fundamentalmente, y una vez comprobado que se produce el supuesto de hecho merecedor de la calificación de una oferta o proposición como “anormal o desproporcionada”, tres actuaciones básicas: audiencia al licitador para que justifique su oferta o proposición; asesoramiento técnico adecuado (que se traducirá en el informe pericial, o cuantos informes sean necesarios, sobre la justificación de la proposición, que acredite la razonabilidad y racionalidad de cuanto se ha justificado por el licitador); y resolución motivada (en base al informe pericial) del órgano de contratación.

El asesoramiento técnico, en consecuencia, es imprescindible y fundamental para resolver adecuadamente acerca de la viabilidad y acierto de la proposición en los términos en que fue presentada al procedimiento licitatorio.

Código Seguro De Verificación:	wYRHQVjXJHvM77YlG/aOvw==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Maria Del Carmen Diz Garcia	Firmado	19/01/2018 14:41:23	
Observaciones		Página	6/10	
Url De Verificación	https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/wYRHQVjXJHvM77YlG/aOvw==			

**TRIBUNAL DE RECURSOS
CONTRACTUALES**

Pues bien, al igual que ocurre en el régimen jurídico de la prueba pericial, los informes técnicos son de libre valoración por parte del órgano de contratación conforme a las normas de la sana crítica (artículo 348 LEC), regla, por otra parte, de universal aplicación –que rige no solamente en el proceso judicial sino también en el procedimiento administrativo -, que conduce directamente a la motivación y congruencia de las decisiones administrativas. Significa esto que a las conclusiones a las que llegue el órgano de contratación, tras valorar el informe técnico y demás informes periciales (como el aportado por el recurrente en este caso), es algo que debe tener cumplido reflejo, y cumplido raciocinio, en la resolución final sobre la admisión o exclusión de la proposición.

Es en los fundamentos de la resolución en donde procede integrar jurídicamente las consecuencias que para la adjudicación tiene el parecer del informe técnico o pericial.

Esto significa que ha de quedar explicado, razonadamente y tras un método transparente y adecuado, los fundamentos y la propia razón de ser, tanto de la propuesta, como del acto de adjudicación, a efectos de cumplir con la necesidad de acierto y con los requisitos de motivación (Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 2002).”

En el primero de los recursos la entidad recurrente manifiesta que presentó un exhaustivo informe técnico justificativo de la viabilidad de la oferta presentada. Sin embargo, el informe de valoración sobre este, consideró que la oferta no era viable y propuso su exclusión.

En resumen, en el primer recurso, se plantean dos cuestiones, que se repiten en el segundo; por un lado, se hace referencia a “costes de personal y resto de costes” que considera que el informe de valoración de justificación de su baja no ha estimado adecuadamente; en concreto, habla el recurrente de las afirmaciones que se hacen en la página 82 y 55 del informe técnico emitido con fecha 7 de septiembre de 2017 sobre valoración de las proposiciones en relación con los datos de personal, costes del servicio y resto de costes. La técnico de este Servicio de Parques y Jardines, afirma que en el informe citado no se hace mención expresa de dichos costes de personal.

Código Seguro De Verificación:	wYRHQVjXJHvM77YlG/aOvw==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Maria Del Carmen Diz Garcia	Firmado	19/01/2018 14:41:23	
Observaciones		Página	7/10	
Url De Verificación	https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/wYRHQVjXJHvM77YlG/aOvw==			

**TRIBUNAL DE RECURSOS
CONTRACTUALES**

Por otro lado, pretende demostrar que la fórmula establecida en el Pliego de Condiciones Administrativas para determinar que una oferta incurre en anormalidad o desproporcionalidad es injusta. En este punto hay que decir que en ningún momento se formuló por ACEINSA MOVILIDAD, S.A., recurso contra los Pliegos de Condiciones, por lo que no cabe ahora cuestionar los mismos que han sido aceptados, al participar en la licitación.

Otro de los motivos de justificación de la baja de su oferta lo sitúa el recurrente en le ahorro que obtendrá de la ejecución del presupuesto por variables. Para ello establece una comparación entre el anterior contrato del que fue adjudicataria y el que nos ocupa, haciendo una previsión de ejecución de variables del 100%.

Esta cuestión no se valoró al considerar que no son previsibles las variables que será necesario ejecutar, por lo que no sería admisible basar el ahorro de costes en algo que no se sabe si ocurrirá.

Por ello, se propuso en el informe del Servicio Técnico la exclusión de la oferta al no considerarse viable la misma.

En el segundo de los recursos vuelve a intentar demostrar con los mismos argumentos y algunos otros, que quedó perfectamente justificada la baja ofertada.

En efecto, la recurrente manifiesta que es la adjudicataria y prestadora del servicio actualmente, cuestión que a juicio de los técnicos de Parques y Jardines es intrascendente, ya que el contrato que nos ocupa, presenta variaciones en relación con el anterior.

En cuanto a la manifestación de la recurrente sobre su correcta justificación de la baja, hay que decir que en el Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas particulares para la contratación del expediente 2016/001038 se establece en el apartado 3. El criterio de valoración de las ofertas, apartado 1. Precio, 1.1. porcentaje de baja única sobre el importe de licitación del lote al que se licita, se realizará una baja única para cada lote al que se licita. Se dará la máxima puntuación a la mayor baja única ofrecida sobre el presupuesto de licitación del lote correspondiente. El resto de las ofertas serán valoradas de manera proporcional en función de la máxima baja ofertada. Apartado 5. donde se define parámetros objetivos para considerar una oferta anormal o

Código Seguro De Verificación:	wYRHQVjXJHvM77YlG/aOvw==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Maria Del Carmen Diz Garcia	Firmado	19/01/2018 14:41:23	
Observaciones		Página	8/10	
Url De Verificación	https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/wYRHQVjXJHvM77YlG/aOvw==			

**TRIBUNAL DE RECURSOS
CONTRACTUALES**

desproporcionada, se considerarán... las ofertas que sean inferiores en más de 2 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas.

En aplicación de este criterio, los técnicos del Servicio de Parques y Jardines consideraron que la oferta económica de la empresa ACEINSA MOVILIDAD, S.A. había que considerarla baja anormal o desproporcionada.

Se refiere el recurrente también a la base de datos de precios contenida en el PCAP para el encargo de realización de obras y servicios paisajísticos, calificándola de genérica.

En el informe del Servicio de Parques y Jardines sobre el recurso, se aclara que la base de datos de precios es la Base de Precios de Paisajismo 2015, elaborada por la entidad Dehesa de la Jara, a la que a su vez se ha incorporado un listado completo de precios resultado de todas las combinaciones posibles con el uso de dicha base, aprobada en el PPT, resultando por tanto un documento contractual. De manera que los precios de las actuaciones realizadas conforme al canon por variables debe venir fijado conforme a esta base de precios aprobada, siendo los precios adecuados al mercado.

Estas son las manifestaciones más destacables incluidas en el recurso y que ha quedado claro que no justifican la baja anormal en que incurre la oferta de la empresa recurrente.

En consecuencia, este Tribunal considera que debe ser desestimado el recurso.

Por todo lo anterior, VISTOS los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

RESUELVE:

PRIMERO: Desestimar los recursos interpuestos por D. Javier Segovia Irujo, con D.N.I. 00.815.711-Q, en nombre y representación de la entidad ACEINSA MOVILIDAD, S.A. contra la exclusión de la oferta de la misma por la Mesa de Contratación en sesión celebrada el 8 de septiembre de 2017 y contra el acuerdo de la Junta de Gobierno de la ciudad de Sevilla de 20 de octubre de 2017 por el que se adjudicó el contrato de Mantenimiento del Arbolado y las Zonas Verdes de la Ciudad de Sevilla (lote 4) a la entidad EXPLOTACIONES LAS MISIONES, S.L.U. (EMSA)

Código Seguro De Verificación:	wYRHQVjXJHvM77YlG/aOvw==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Maria Del Carmen Diz Garcia	Firmado	19/01/2018 14:41:23	
Observaciones		Página	9/10	
Url De Verificación	https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/wYRHQVjXJHvM77YlG/aOvw==			

**TRIBUNAL DE RECURSOS
CONTRACTUALES**

(Expte. 2016/001038 del Servicio de Parques y Jardines), por considerar que su exclusión de la licitación fue ajustada a Derecho.

SEGUNDO: Levantar la suspensión del procedimiento de licitación de conformidad con lo estipulado en el art. 47.4 del TRLCS y continuar con la tramitación del expediente instruido al efecto.

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 sanción prevista en el art. 47.5 del TRLCSP.

CUARTO: Notificar la presente resolución a todos los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso- administrativo ante la Sala de lo Contencioso- Administrativo en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, conforme a lo dispuesto en el art. 10.1 Letra k) y en el art. 46.1 de la Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa.

LA TITULAR DEL TRIBUNAL DE
RECURSOS CONTRACTUALES,

Fdo.: Carmen Diz García.

Código Seguro De Verificación:	wYRHQVjXJHvM77YlG/aOvw==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Maria Del Carmen Diz Garcia	Firmado	19/01/2018 14:41:23	
Observaciones		Página	10/10	
Url De Verificación	https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/wYRHQVjXJHvM77YlG/aOvw==			