

Recurso 2/2018**Resolución 37/2018****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 8 de febrero de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **GESTIÓN PROFESIONAL DE SERVICIOS DE AYUDA A DOMICILIO, S.L.** contra el Decreto, de 7 de diciembre de 2017, por el que se adjudica el contrato denominado “Servicio de ayuda a domicilio del Patronato Municipal de Bienestar Social del Ilustrísimo Ayuntamiento de Cabra” (Expte. GEX 19082/2016), promovido por el citado Patronato Municipal de Bienestar Social, organismo autónomo local dependiente del Ayuntamiento de Cabra (Córdoba), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 29 de marzo de 2017, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato citado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, el citado anuncio se publicó el 28 de marzo de 2017 en el Boletín Oficial del Estado núm. 74 y en el perfil de



contratante del Ayuntamiento.

Posteriormente, con fecha 6 de mayo de 2017, se publica en el Diario Oficial de la Unión Europea anuncio con información complementaria por la apertura de un nuevo plazo de licitación, al no haberse publicado la licitación en la Plataforma de Contratación del Sector Público. El citado anuncio fue publicado igualmente el 10 de mayo de 2017 en el el Boletín Oficial del Estado núm. 111 y el 4 de mayo de 2017, en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación del Sector Público.

El valor estimado del contrato asciende a 6.153.846,15 euros.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, le es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la ahora recurrente.

TERCERO. Tras la valoración de las ofertas presentadas, el 7 de diciembre de 2017, por el Alcalde-Presidente del Patronato Municipal de Bienestar Social, se dicta Decreto acordando la adjudicación del contrato citado en el encabezamiento a favor de la entidad INEPRODES, S.L.. El mencionado Decreto de adjudicación fue publicado en el perfil de contratante el mismo 7 de diciembre de 2017, siendo remitido el día 12 de diciembre de 2017, a la entidad ahora recurrente.

CUARTO. El 3 de enero de 2018, tuvo entrada en el Registro telemático único de la Junta de Andalucía recurso especial en materia de contratación interpuesto por



la entidad GESTIÓN PROFESIONAL DE SERVICIOS DE AYUDA A DOMICILIO, S.L. contra el citado Decreto de adjudicación, de 7 de diciembre de 2017.

QUINTO. Mediante escrito de la Secretaría del Tribunal, de 4 de enero de 2018, se le da traslado al órgano de contratación del escrito de interposición del recurso y se le solicita que aporte el informe al mismo, el expediente de contratación, las alegaciones en relación con la solicitud de mantenimiento de la suspensión del procedimiento instada por la recurrente y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones, dándose cumplimiento a todo lo solicitado el 18 de enero de 2018, tras haberse reiterado la petición el 10 de enero de 2018.

SEXTO. Por la Secretaría del Tribunal, el 22 de enero de 2018, se solicita al órgano de contratación determinada documentación complementaria necesaria para la resolución del recurso, habiendo sido remitida la misma el 22 de enero de 2018.

SÉPTIMO. Con fecha 24 de enero de 2018, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de licitadores concediéndoles un plazo de 5 días hábiles siguientes a su recepción para que formularan las alegaciones que estimaran oportunas, habiéndolas presentado en el plazo señalado la entidad INEPRODES, S.L..

OCTAVO. Por este Tribunal, en Resolución de 24 de enero de 2018, se acuerda el mantenimiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación del contrato de servicios citado en el encabezamiento de la presente resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 y 4 del TRLCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de



noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

En concreto, el acto impugnado está referido al procedimiento de adjudicación de un contrato promovido por un organismo del Ayuntamiento de una entidad local andaluza, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto del convenio, a tales efectos, formalizado el 11 de junio de 2014 entre la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y el Ayuntamiento de Cabra (Córdoba), al amparo del artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en su redacción anterior al Decreto 120/2014, de 1 de agosto de 2014.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 de TRLCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los contratos contemplados legalmente y actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 40 del TRLCSP.

En efecto, el objeto de la presente licitación es un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada y promovido por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que siendo el acto impugnado la resolución de adjudicación, el mismo es susceptible de recurso especial conforme a lo establecido en el artículo 40 apartados 1 a) y 2 c) del TRLCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP establece que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito*



que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquél en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4”.

En el supuesto examinado, la resolución de adjudicación recurrida fue publicada en el perfil de contratante el 7 de diciembre de 2017, constando en la notificación realizada a la ahora recurrente registro de salida de 12 de diciembre de 2017. Por tanto, habiendo tenido entrada el escrito de recurso el 3 de enero de 2018 en el Registro telemático único de la Junta de Andalucía, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legalmente establecido.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos previos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que el mismo se sustenta.

La recurrente solicita en su recurso que con estimación del mismo, se anule la adjudicación realizada a INEPRODES, S.L., al considerar que la oferta presentada por dicha entidad resulta inviable y, en consecuencia, se adjudique el contrato a su favor por ser la licitadora clasificada en segunda posición.

En este sentido, comienza la recurrente su alegato poniendo de manifiesto que en el Decreto impugnado ninguna referencia se hacía *“al estudio de la oferta en términos de viabilidad y no incursión de ofertas desproporcionadas”* por lo que, aun cuando señala que el Ayuntamiento no ha hecho público el correspondiente proyecto de explotación del servicio, la empresa ha realizado los oportunos estudios económicos que evidencian, en función del detalle de los costes e ingresos, que la oferta de la adjudicataria no garantiza la viabilidad del servicio.

Así, la recurrente realiza una serie de cálculos en su escrito de interposición deduciendo unos ingresos previstos de 1.452.296,80 euros al año y unos gastos previstos de 1.463.998,02, resultando un saldo negativo de 11.692,22 euros. Por ello, concluye la recurrente señalando que el Ayuntamiento de Cabra ha



adjudicado un contrato a una oferta desproporcionada, lo que no permitirá realizar el servicio con total garantía al no poderse asumir los compromisos en materia laboral o con el propio Ayuntamiento. Y ello, según expone, sin haber tenido en cuenta en su cálculo costes que harían más deficiente el servicio.

Frente a ello, el órgano de contratación expone en su informe que el mismo se encuentra facultado y no obligado para expresar el límite que le permita apreciar la concurrencia de un oferta desproporcionada, de manera que la apreciación de que una proposición es anormalmente baja exige que en el pliego se hayan establecido los criterios para su determinación. Por tanto, continúa señalando el órgano de contratación en su informe, si los pliegos no los establecen, no podrá apreciarse que la oferta es anormal o desproporcionada, sin que, por otra parte, sea aplicable lo dispuesto a este respecto en el artículo 85 del RGLCAP.

Por último, pone de manifiesto el órgano de contratación que no nos encontramos ante un contrato de gestión de servicios públicos, respecto de los que sí se prevé que comprendan un estudio económico-administrativo del servicio, entendiéndose que al ser este un contrato calificado como de servicios no puede aducirse la obligatoriedad de la elaboración de tal estudio en el presente supuesto.

Por otra parte, INEPRODES, S.L., como entidad interesada, manifiesta en primer término que los pliegos que rigen la presente licitación no contienen ninguna previsión sobre la inclusión de valores anormales o desproporcionados en las ofertas, ni tampoco sobre los parámetros objetivos en función de los cuales podría apreciarse, en su caso, que una oferta es desproporcionada o temeraria.

Asimismo, argumenta la interesada que, aunque no sería aplicable lo dispuesto en el artículo 85 del RGLCAP, en función de lo allí dispuesto el precio ofertado por ella difiere de la media aritmética del precio ofrecido por el resto de los licitadores solo en 0,48 euros/hora, lo que según señala supone un 3,9% de diferencia respecto a la media.



En este sentido, pone de manifiesto la interesada que su oferta es absolutamente viable y permite ejecutar el contrato cumpliendo tanto las expectativas de la Administración, como la normativa laboral, social y demás aplicable.

Finalmente, señala que es la actual adjudicataria del contrato, que conoce el servicio y que hasta ahora lo ha prestado a plena satisfacción del Ayuntamiento de Cabra, sin que exista indicio alguno de que no vaya a cumplir su oferta en esta ocasión.

SEXTO. Vistas las alegaciones de las partes procede analizar el fondo del asunto. Al respecto, procede en primer lugar determinar el régimen jurídico aplicable a las ofertas anormales o desproporcionadas en el presente supuesto.

Sobre el particular, en nuestro derecho, la regulación de las ofertas con valores anormales o desproporcionados la encontramos en el artículo 152 del TRLCSP, que diferencia los sistemas de apreciación del carácter anormal o desproporcionado de las ofertas en atención a la forma de adjudicación de los contratos, esto es, según que en la adjudicación deba considerarse únicamente el criterio del precio, o más de un criterio.

Así pues, cuando la adjudicación se efectúa considerando más de un criterio, como ocurre en el presente supuesto, serán los pliegos los que han de determinar si se permite o no apreciar el carácter anormal o desproporcionado de las proposiciones y los criterios a emplear para ello. De esa forma se especifica claramente en el apartado 2 del citado artículo 152 del TRLCSP, que *“Cuando para la adjudicación deba considerarse más de un criterio de valoración, podrá expresarse en los pliegos los parámetros objetivos en función de los cuales se apreciará, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. Si el precio ofertado es uno de los criterios objetivos que han de servir de base para la adjudicación, podrán indicarse en el pliego los límites que permitan apreciar, en su caso, que la*



proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ofertas desproporcionadas o anormales”.

Al respecto, en cuanto a la viabilidad económica de una oferta y su posible consideración como anormal o desproporcionada, ya ha tenido ocasión de manifestarse en varias ocasiones este Tribunal, entre otras en sus Resoluciones 15/2016, de 28 de enero y 202/2016, de 9 de septiembre.

En esta última se señala lo siguiente: *“En igual sentido, los órganos encargados de la resolución del recurso especial en materia de contratación vienen considerando que cuando para la adjudicación se consideren varios criterios, la apreciación de que una proposición es anormalmente baja exige que el pliego haya establecido los criterios para apreciar que la oferta podría ser anormal o desproporcionada, por lo que si los pliegos no indican los parámetros objetivos en función de los cuales se medirá que la proposición no puede ser cumplida por considerar que contiene valores anormales o desproporcionados, o si habiéndose indicado en los pliegos dichos parámetros objetivos, una vez aplicados los mismos, la proposición no está incurso en valores anormales o desproporcionados, no procede, en ambos casos, la obligación de tramitar el procedimiento contradictorio a que se refiere el artículo 152.3 y 4 del TRLCSP para determinar la viabilidad de la oferta.*

Así pues, la ausencia de parámetros objetivos en los pliegos para considerar, en su caso, una oferta anormal o desproporcionada, por un lado, y por otro lado, la determinación de que una oferta no es anormal o desproporcionada cuando cumple con los parámetros objetivos previstos en los pliegos para su apreciación, no pueden considerarse una infracción del procedimiento de contratación que deba suplirse con la aplicación supletoria de la normativa contractual, por lo que hay que entender, en un caso, que no hay voluntad del órgano de contratación de establecerlos, y en otro caso, que la oferta cumple lo previsto para ello en los pliegos, por lo que no existe en consecuencia obligación de tramitar el procedimiento contradictorio a fin de determinar su viabilidad.”



En el supuesto examinado, el PCAP no establece parámetros objetivos en función de los cuales se apreciará, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados.

En este sentido, como ha quedado expuesto, el artículo 152 del TRLCSP, cuando estamos ante una pluralidad de criterios de adjudicación, como es el caso, dispone en su apartado 2 que debe ser el pliego el que determine bajo qué parámetros objetivos podemos apreciar que una oferta no puede ser cumplida como consecuencia de que incluye valores anormales o desproporcionados, sin que estos parámetros deban hacer referencia exclusivamente al criterio precio. Es decir, el legislador ha otorgado total libertad a los órganos de contratación para que fijen o no en los pliegos cuáles son los parámetros para determinar que una oferta puede considerarse inicialmente como anormal o desproporcionada.

De tal forma que en el supuesto de que dichos pliegos no establezcan parámetros objetivos en función de los cuales se apreciará, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, no es posible apreciar tal circunstancia.

Lo contrario, esto es, que el órgano de contratación pudiese apreciar la conveniencia de solicitar la viabilidad de una oferta y, en su caso, la exclusión de la misma, cuando no existen parámetros objetivos en los pliegos para considerarla anormal o desproporcionada, supondría dejar a la arbitrariedad del órgano de contratación la oportunidad de apreciar la viabilidad de una oferta, sin haber permitido a los licitadores conocer la pautas a seguir para la valoración de sus ofertas a efectos de poder ser consideradas como inviables, con quiebra de los más elementales principios de la contratación administrativa, fundamentalmente los de libre competencia y de igualdad de trato entre los licitadores, así como la obligación de transparencia de los procedimientos.



Por tanto, e independientemente de la publicidad o no del estudio económico-administrativo a que alude la recurrente, aspecto este que en su caso debió ser objeto de impugnación con ocasión de la puesta a disposición de la documentación contractual, no puede darse la razón a la misma en su planteamiento y, en base a las consideraciones realizadas, procede desestimar el recurso interpuesto.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal.

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **GESTIÓN PROFESIONAL DE SERVICIOS DE AYUDA A DOMICILIO, S.L.** contra el Decreto, de 7 de diciembre de 2017, por el que se adjudica el contrato denominado “Servicio de ayuda a domicilio del Patronato Municipal de Bienestar Social del Ilustrísimo Ayuntamiento de Cabra” (Expte. GEX 19082/2016), promovido por el citado Patronato Municipal de Bienestar Social, organismo autónomo local dependiente del Ayuntamiento de Cabra (Córdoba).

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación cuyo mantenimiento fue adoptado por este Tribunal en Resolución de 24 de enero de 2018.

TERCERO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición de la reclamación, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 47.5 del TRLCSP.

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

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la



interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

