

TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

RECURSO Nº.- 34/2024

RESOLUCIÓN Nº.- 40/2024

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

En Sevilla, a 20 de diciembre de 2024.

Visto el escrito presentado en nombre y representación de la mercantil VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A., contra la Resolución de fecha 15 de noviembre de 2024, por la que se adjudica el contrato de **Servicio de inmovilización, retirada y depósito de vehículos de la Ciudad de Sevilla**, a la empresa SETEX-APARKI, S.A., Expediente 2024/ASE/000579, tramitado por la Unidad de Apoyo Jurídico de la Dirección General de Seguridad del Ayuntamiento de Sevilla, este Tribunal adopta la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 27 de agosto de 2024, se publican en la Plataforma de Contratación del Sector Público los anuncio de licitación y Pliegos del contrato de servicio descrito en el encabezamiento, con un valor estimado de 8.399.691,20 €, tramitándose mediante procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación.

La licitación se llevó a cabo de conformidad con la tramitación prevista en 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.

Concluido el plazo de presentación de ofertas, resulta la concurrencia de los siguientes licitadores:

- SETEX APARKI, S.A
- TALLERES Y AUTOMÓVILES DIEGO, S.L.
- VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A

En la Mesa de Contratación de 1 de octubre de 2023 se procede a la apertura de ofertas con el siguiente resultado:

ENTIDAD LICITADORA	OFERTA Criterio de adjudicación 1º: Oferta económica	OFERTA Criterio de adjudicación 2º: Menor edad en meses de las grúas (de arrastre) ofertadas	OFERTA Criterio de adjudicación 3º: Página Web	OFERTA Criterio de adjudicación 4º: Teléfono de información gratuito las 24 horas del día. Línea 900
SETEX APARKI, S.A.	24%	Nueva matriculación: 15 grúas.	SI	SI
TALLERES Y AUTOMÓVILES DIEGO, S.L.	10,50%	Nueva matriculación: 7 grúas. Totalidad meses de las grúas: 151,16 meses	SI	SI
VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTA-	8,70%	Nueva matriculación: 15 grúas.	SI	SI

Una vez realizados los cálculos previstos en el apartado 7 del Anexo I del PCAP, según consta en acta, en orden a identificar las ofertas que se encuentran incursas en presunción de anormalidad, se constata que la oferta presentada por la empresa SETEX APARKI, S.A. incurre en valores anormales, por lo que la Mesa acuerda:

“**TERCERO** .-Instar a la Unidad Tramitadora a fin de que se requiera a la empresa SETEX APARKI, S.A. para que que, de conformidad con lo establecido en la cláusula 10.3 del PCAP, justifique y desglosen razonada y detalladamente, en el plazo de 3 días hábiles, el bajo nivel de los precios o costes determinantes de la oferta anormal, conforme a lo establecido en el apartado 7 del Anexo I del PCAP y el art. 149 de la LCSP. Presentada la documentación justificativa, el Servicio/Unidad procederá a informar si han sido oportunamente justificadas o no, proponiendo en consecuencia su admisión o exclusión, y valorando las ofertas admitidas con propuesta de clasificación y de adjudicación. Dichas actuaciones serán elevadas a la Mesa de Contratación.”

En la sesión de 29 de octubre, la Mesa toma conocimiento y procede al estudio del informe emitido por el Jefe de la Policía Local con fecha 25 de octubre de 2024, relativo a la aceptación de la justificación de la baja ofertada por la entidad SETEX APARKI, S.A.

El informe manifiesta que habiéndose requerido la justificación de la viabilidad de la oferta, “SETEX APARKI S.A, presenta dos escritos, el primero justificando la baja anormal de fecha 1 de octubre de 2024 y otro posterior de fecha 4 de octubre de 2024 en el que alega NO estar incurso en baja anormal.

Respecto al escrito de 4 de octubre de 2024, SETEX APARKI S.A, alega que no incurren en anormalidad alguna “siendo el resultado de la media aritmética de las bajas ofertadas de un 14,4% por lo que, al haber efectuado en su oferta, SETEX-APARKI, S.A., una baja del 24%, ésta resulta ser de un 9,6 puntos porcentuales inferior a la media y, por lo tanto, no alcanza el umbral del 10% establecido en el artículo 7 del Anexo I del PCAP”, aclarando al respecto que “Siendo el Valor medio de las ofertas 5.392.601,75 € y el umbral base de las ofertas aceptadas (-

10% de la media): 4.853.341,58 €, la oferta de SETEX APARKI, S.A: 4.787.823,98 € incurriría en un supuesto de oferta anormalmente baja.

En cuanto a la justificación de la baja anormal con fecha 1 de octubre de 2024 SETEX APARKI S.A, justifica su oferta en una serie de argumentos, que divide en los siguientes apartados: (...)

Por todo ello, se considera que la oferta económica presentada por SETEX APARKI, S.A. de acuerdo a la documentación aportada, es coherente desde el punto vista económico, se encuentra justificada y se ajusta al objeto del contrato, por tanto se propone admitir la justificación realizada de la baja ofertada.

A la vista del Informe, la Mesa acuerda solicitar a la Unidad Tramitadora “que se incorpore información complementaria relativa a la motivación técnica de la aceptación de la justificación de la baja ofertada por la entidad SETEX APARKI, S.A.”

Emitido informe por el Jefe de la Policía Local el 31 de octubre de 2024, relativo a la aceptación de la justificación de la baja ofertada por el licitador SETEX APARKI, S.A., se convoca nuevamente la Mesa el día 5 de noviembre. En la citada sesión, la Mesa estudia el informe asumiendo éste, el cual considera justificada la viabilidad de la oferta, efectuando la siguiente valoración y propuesta:

ENTIDAD LICITADORA	OFERTA Criterio de adjudicación 1º: Oferta económica	OFERTA Criterio de adjudicación 2º: Menor edad en meses de las grúas (de arrastre) ofertadas	OFERTA A Criterio de adjudicación 3º: Página Web	OFERTA Criterio de adjudicación 4º: Teléfono de información gratuito las 24 horas	PUNTOS
SETEX APARKI, S.A.	24%= 50 p	Nueva matriculación: 15 grúas= 48 p	SI=1 p	SI=1 p	100
VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A.	8,70%=18,13 p	Nueva matriculación: 15 grúas.=48 p	SI=1 p	SI=1 p	20,13
TALLERES Y AUTOMÓVILES DIEGO, S.L.	10,50%=21,88 p	Nueva matriculación: 7 grúas. Totalidad meses de las grúas: 151,16 meses=0 p. Se le otorgan 0 Puntos por no acompañar a la oferta económica la documentación acreditativa exigida en el Anexo I al PCAP	SI= 1 p	SI=1 p	23,88

En consecuencia, la Mesa resuelve:

“PRIMERO.- Admitir el informe del Jefe de Policía Local de 31 de octubre de 2024, de aceptación de la justificación de la baja anormal inicial de la oferta de la entidad SETEX APARKI, S.A.

SEGUNDO.- Proponer la clasificación de las ofertas presentadas y admitidas 1.- SETEX APARKI, S.A.- 100 PUNTOS 2.- VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A..- 68,13 PUNTOS 3.- TALLERES Y AUTOMOVILES DIEGO, S.L.- 23,88 PUNTOS

TERCERO.- Proponer la adjudicación del contrato a la entidad SETEX APARKI, S.A.

Mediante Resolución de 15 de noviembre de 2024, se aprueba por el órgano de contratación, la clasificación y adjudicación del contrato a la entidad SETEX-APARKI, S.A.

SEGUNDO.- Con fecha 10 de diciembre de 2024, se interpone por la empresa VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A., recurso especial en materia de contratación contra la resolución de adjudicación, por entender que la oferta presentada por la adjudicataria es incongruente e inviable, no hallándose debidamente justificada la anormalidad, por lo que procede su exclusión, debiendo considerarse, en su caso, *“que ha retirado su oferta al incumplir el requerimiento de subsanación y por incumplir los requerimientos contenidos en los pliegos.”*

Con fecha 11 de diciembre, se efectúa el traslado del recurso y la documentación que lo acompaña, a la Unidad tramitadora del expediente de contratación, con solicitud de remisión del informe y la documentación referida en el art. 56 de la LCSP.

La documentación remitida por la unidad, se recibe en el Tribunal el día 12 de diciembre, manifestando haber efectuado el traslado a los interesados, a efectos de alegaciones, defendiendo que *“ninguna de las alegaciones de la recurrente desvirtúa el sentido de la resolución por la que se adjudica el contrato *“Servicio de inmovilización, retirada y depósito de vehículos de la Ciudad de Sevilla”* a la entidad SETEX-APARKI, por lo que se solicita la desestimación del recurso presentado por VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A.4.”*

Con fecha 18 de diciembre, se reciben las alegaciones presentadas por SETEX-APARKI, en las que la adjudicataria se opone al recurso y defiende la viabilidad de su oferta y la falta de fundamento de las alegaciones de la recurrente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Este Tribunal es competente para resolver en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.4 de la LCSP y de conformidad con los acuerdos del Excmo. Ayuntamiento Pleno de Sevilla de 25 de Mayo de 2012, por el que se crea el mismo, de 28 de septiembre de 2018 y 17 de octubre de 2024, por los que se efectúa, respectivamente, el nombramiento y renovación de su titular, y sus normas de funcionamiento, aprobadas por la Junta de Gobierno el 6 de julio de 2018.

SEGUNDO.- Con carácter previo al examen de las cuestiones de fondo planteadas, procede analizar los requisitos relacionados con la admisión del recurso.

En cuanto al **plazo de interposición**, el art. 50 de la LCSP, establece que el plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación es de 15 días hábiles, considerándose presentado en plazo.

En lo que respecta a la **legitimación**, de conformidad con el art. 48 de la LCSP, la recurrente, clasificada en segundo lugar, se encuentra plenamente legitimada.

En relación al **ámbito objetivo del recurso**, hemos de analizar si ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la LCSP, es susceptible de recurso en esta vía.

El artículo 44.1 de la LCSP establece que:

“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:

- a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros.*
- b) Acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de los contratos tipificados en la letra anterior, así como los contratos basados en cualquiera de ellos.*
- c) Concesiones de obras o de servicios cuyo valor estimado supere los tres millones de euros.(...).”*

En su apartado 2, el art. 44 determina las actuaciones recurribles, estableciendo que podrán ser objeto del recurso las siguientes:

“a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.

b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.

c) Los acuerdos de adjudicación.

d) Las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación.

e) La formalización de encargos a medios propios en los casos en que estos no cumplan los requisitos legales.

f) Los acuerdos de rescate de concesiones.

Nos encontramos ante un contrato de servicios con un valor estimado que supera los umbrales establecidos, respecto del cual, conforme al transcrito art. 44.1 y el 44.2, se concluye la posibilidad de recurrir.

TERCERO.- Cumpliéndose los requisitos respecto del objeto, legitimación y plazo del recurso presentado y conforme al escrito de interposición, la impugnación se fundamenta en la disconformidad de la recurrente con la aceptación, por parte del

órgano de contratación, de la justificación de la oferta, inicialmente incurrida en anomalía, efectuada por la adjudicataria, por considerar que la oferta es incongruente e inviable, que incumple los requerimientos contenidos en los pliegos y que ha retirado su oferta al incumplir el requerimiento de subsanación, por lo que solicita al Tribunal:

- I. SE DECLARE LA RESOLUCIÓN NULA O, SUBSIDIARIAMENTE, ANULABLE;
- II. SE RETROTRAIGAN LAS ACTUACIONES AL MOMENTO DEL ANÁLISIS DE LA JUSTIFICACIÓN DE LA VIABILIDAD DE LA OFERTA PRESENTADA POR LA ENTIDAD MERCANTIL SETEX-APARKI, S.A. INCURSA EN PRESUNCIÓN DE TEMERIDAD Y, EN SU CASO, TRAS LOS TRÁMITES NECESARIOS, SE ACUERDE LA EXCLUSIÓN DE DICHA OFERTA POR RESULTAR INCONGRUENTE E INVIABLE, POR CONSIDERAR QUE HA RETIRADO SU OFERTA AL INCUMPLIR EL REQUERIMIENTO DE SUBSANACIÓN Y POR INCUMPLIR LOS REQUERIMIENTOS CONTENIDOS EN LOS PLIEGOS EN LOS TÉRMINOS SEÑALADOS ANTERIORMENTE EN ESTE RECURSO;
- III. UNA VEZ SE RETROTRAIGAN LAS ACTUACIONES AL MOMENTO DEL ANÁLISIS DE LA JUSTIFICACIÓN DE LA VIABILIDAD DE LA OFERTA PRESENTADA POR LA MERCANTIL SETEX-APARKI, S.A., SE COMPRUEBE QUE NO HA SIDO PRESENTADA EN TIEMPO Y FORMA (LICITACIÓN ELECTRÓNICA) LA ACLARACIÓN SOLICITADA MEDIANTE REQUERIMIENTO DE DIECISÉIS DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTICUATRO, DECRETÁNDOSE QUE SE TENGA ÉSTA POR NO PRESENTADA Y, CONSECUENTEMENTE, POR RETIRADA LA OFERTA DE LA MERCANTIL ADJUDICATARIA IV. ORDENANDO CONTINUAR CON LA NORMAL TRAMITACIÓN DEL PROCESO DE LICITACIÓN.

Defiende la recurrente que:

- no procede aceptar la justificación efectuada en relación con los costes de mantenimiento, que se basa en que una parte de los gastos de mantenimiento y reparaciones estarán cubiertos por la garantía de 2 años de las grúas de nueva adquisición, defendiendo que éstos deben incluir otras partidas necesarias para el funcionamiento del servicio, como los lubricantes, reparación y conservación y neumáticos, no cubiertos por la garantía, así como otros equipamientos exigidos por el PPT, como la infraestructura de hardware y el software para la prestación del servicio, la página web y el teléfono de información que no están cubiertos por la garantía.

- la justificación en base al aumento de las retiradas contemplado no es objetivo ni existe prueba que lo corrobore.

- en cuanto a los costes de personal, no se tiene en cuenta el incremento anual (IPC), ni el incremento de los costes salariales para los años venideros.

- la respuesta al Requerimiento de Documentación Aclaratoria de la Justificación de la Baja Anormal, solicitada el día 16 de octubre de 2024 a la empresa SETEX no presenta sello de entrada ni ningún otro tipo distintivo que permita comprobar qué día fue presentada oficialmente, por lo que genera dudas sobre si la presentación fue extemporánea y, por tanto, no se puede dar por válida.

En sus alegaciones al recurso, la adjudicataria defiende que “La pretensión de Valoriza Servicios Medioambientales, S.A., de excluir a SETEX-APARKI, S.A. de la licitación, carece de fundamento y, de estimarse, resultaría lesiva para los intereses municipales”, argumentando que “ La mercantil recurrente, no ha aportado elementos objetivos que acrediten la inviabilidad de la oferta de SETEX-APARKI, S.A., limitándose a una impugnación genérica, que no desvirtúa las conclusiones del órgano de contratación.”

En relación con los gastos de mantenimiento, SETEX-APARKI defiende que “La recurrente se limita a señalar los conceptos indicados, sin hacer ninguna valoración de éstos, lo que no permite, por tanto, conocer los gastos de mantenimiento que, a su juicio, son necesarios para la prestación del servicio, ni tampoco proporciona, el importe de los gastos de mantenimiento que sobre estos conceptos específicos se contienen en la oferta de la recurrente.”, haciendo una estimación de los gastos en lubricantes o neumáticos, señalando que “el software de gestión, es un desarrollo propio de SETEX-APARKI, S.A. que es utilizado en todas las ciudades donde se presta el servicio, estando sus costes de desarrollo y mantenimiento, incluidos en la partida de gastos generales. La página web usará el mismo formato y tipo de contenido que el resto de páginas web relativas a otros servicios similares que presta SETEX-APARKI, S.A. en otras ciudades, de forma que los gastos son comunes y se incluyen en la partida de gastos generales, lo mismo que el teléfono gratuito.” y que todo el equipamiento y suministros exigidos en los Pliegos, está previsto en la oferta de SETEX-APARKI, S.A.

Por lo que atañe a las retiradas anuales, argumenta que “la recurrente oculta las razones del descenso de las retiradas en los años 2023 y 2024, que no son de carácter estructural, ya que nada ha cambiado en la ciudad de Sevilla que haya causado dicha disminución, sino que ésta se debe, única y exclusivamente, a la deficiente gestión de la actual concesionaria la “UTE SERVICIOS SOCIO SANITARIOS ANDALUCÍA, S.L., TALLERES Y AUTOMÓVILES DIEGO, S.L. y TRANFOCAR, S.L.”, a su falta de recursos, ya que la concesionaria nunca tuvo más de 8 grúas aptas para el servicio, en lugar de las 15 grúas que requería el pliego y al incumplimiento de sus obligaciones laborales que desembocaron en dos huelgas que se produjeron en 2024 durante la Semana Santa y la Feria, períodos en los que se realizan el mayor número de retiradas en Sevilla.

El dato objetivo para fundamentar 11.642 retiradas anuales, sólo un 11,6 % superior a la previsión del Ayuntamiento en su estudio económico, es que, durante los muchos años que SETEX-APARKI, S.A. ha prestado el servicio, las retiradas nunca bajaron de 12.000, lo cual es perfectamente conocido por el Ayuntamiento, ya que son datos que se incluyen en las liquidaciones periódicas y en los informes de la Policía Local.”

En cuanto a los costes de personal, señala que “el salario bruto anual consignado en la relación del personal incluida en el pliego, todos los trabajadores, sin excepción, en proporción a su jornada y categoría, tienen retribuciones superiores más favorables que las retribuciones establecidas en dicho Convenio para los años venideros, en concreto, según tablas de los años 2025, 2026.

Ello es así porque, tal y como se refleja, en el apartado 14 del anexo I de los Pliegos de Condiciones que rigen esta licitación, “El convenio colectivo de aplicación transitoria, a tenor de la información facilitada por el actual contratista, es el 7 convenio colectivo de la empresa SETEX-APARKI, S.A. del servicio de retirada e inmovilización de vehículos, depósito y gestión de cobros de la grúa municipal de Sevilla”, cuyas tablas salariales son sensiblemente superiores a las del convenio sectorial de Andalucía y no incluye ningún acuerdo que incremente los costes salariales de los próximos años.

...

En consecuencia, contrariamente a lo alegado de adverso, SETEX-APARKI, S.A. no tiene que realizar ninguna previsión sobre el aumento salarial, toda vez que las retribuciones brutas de cada trabajador son, en su conjunto, superiores a las establecidas como mínimas en el convenio colectivo sectorial referenciado y, por tanto, puede acudir a la absorción y compensación prevista legal y convencionalmente.”

Finalmente, por lo que atañe a la presentación de la aclaración requerida el 16 de octubre, manifiesta la adjudicataria que “Desconocemos el motivo por el que la recurrente no tuvo acceso al justificante de presentación de dicho escrito en la Plataforma de Contratación del Sector Público, pero mi representada presentó dicho escrito, con la documentación aclaratoria solicitada por el Ayuntamiento, el día 21 de octubre de 2024, dentro del plazo de tres días hábiles concedidos en el requerimiento, como se acredita con el justificante de presentación que se acompaña como DOCUMENTO N° 3.”

El órgano de contratación, por su parte, defiende y reitera en el informe remitido al Tribunal, suscrito por el Jefe de la Unidad de Apoyo Jurídico, las valoraciones técnicas efectuadas por el Jefe de la Policía Local en sus informes de 25 y 31 de octubre de 2024, incorporando la literalidad de los mismos, y conforme a los cuales:

“para realizar el cálculo de la oferta que incurren inicialmente en baja anormal, se ha restado el 10 % al valor medio de las ofertas en valores absolutos dando como resultado 4.853.341,58 €. Por lo tanto las ofertas que se encuentren por debajo de ese valor, estarían incursas inicialmente en baja anormal.

La oferta económica de SETEX APARKI, S.A, (4.787.823,98 €), estaría inicialmente incurso en baja anormal con una desproporción equivalente un 1,35 % respecto al umbral base de la media de las ofertas aceptadas (4.853.341,58 €.), lo que traducido a números absolutos supondría un importe de 65.517,60 € .

En este sentido, con carácter previo al análisis de la justificación aportada por la licitadora, conviene citar la doctrina sobre anormalidad del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento De Sevilla (Resoluciones 11, 12, 13 y 16/2023): “

(...) La determinación de si es posible el cumplimiento de la proposición o no “debe ser consecuencia de una valoración de los diferentes elementos que concurren en la oferta y de las características de la propia empresa licitadora no siendo posible su aplicación automática“. En este sentido, no se trata de justificar exhaustivamente la oferta, ni resulta necesario que por parte del licitador se proceda al desglose pormenorizado de la oferta económica, ni a una acreditación exhaustiva de los distintos componentes de la misma, sino de explicar la viabilidad y seriedad de la oferta, de proveer de argumentos que permitan al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo, debiendo tales argumentos o justificaciones ser más profundos cuanto mayor sea la desproporción de la oferta.

El rechazo de la oferta inicialmente incurso en presunción de anormalidad exige de una resolución “reforzada” que desmonte las justificaciones del licitador, debiendo el órgano de contratación justificar adecuada y motivadamente su decisión. Por el contrario, cuando se aprecie la viabilidad de la oferta, a la vista y consideración de la justificación presentada, no es necesario que se incluya una motivación exhaustiva de lo que ha llevado al órgano de contratación a concluir su viabilidad. (...)”

De igual forma, El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) en la Resolución 863/2017, de 3 de octubre de 2017, Recurso nº 783/2017, sostiene que:

“(…) No se trata de justificar exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de dar explicaciones que justifiquen de forma satisfactoria el citado bajo nivel de precios o de costes propuestos y, por tanto, despejen la presunción inicial de anormalidad de la baja ofertada, de forma que permitan al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede cumplir normalmente la oferta en sus propios términos. Y obviamente, tales argumentos o justificaciones deberán ser, en su caso, más profundos, sólidos, detallados o extensos cuanto mayor sea la anormalidad de la baja. (...)”

(...)

Dicho lo anterior y analizando todos los argumentos esgrimidos por la licitadora en su escrito de 1 de octubre de 2024, el que suscribe entiende justificada la baja de este contrato en lo siguiente:

Coste del personal adscrito al contrato.

...queda justificado que los costes de personal se han estimado de acuerdo con el III Convenio Colectivo de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el Sector del Estacionamiento Regulado en Superficie y Retirada y Depósito de Vehículos de la vía pública, respetando los salarios mínimos establecidos en el mismo de conformidad con lo establecido en el artículo 201 de la LCSP.

Mantenimiento y reparaciones.

...

Dado que una parte de los gastos previstos inicialmente en el PPT (90.000 euros anuales) estarán cubiertos por la garantía de 2 años de las grúas de nueva adquisición, como se acredita documentalmente con la factura proforma de la empresa FOIMA S.A, aportada por SETEX APARKI, S.A, queda justificado y acreditado el ahorro de 60.000 euros anuales, que supondrán 180.000 euros durante la totalidad del plazo de ejecución del contrato.

Por otra parte, en su escrito justificación SETEX APARKI, S.A declara que la baja no afecta a los gastos de combustible, de seguros, ni de limpieza, que se mantienen en el mismo importe que el establecido en el PPT. Además alegan la ausencia de gastos financieros, justificado en el compromiso de la empresa de adquirir los vehículos en propiedad.

Asimismo la empresa alude a la rebaja en el beneficio industrial en un 6%, hecho que el que suscribe no entiende que ponga en riesgo la normal ejecución del contrato.

Por último, fundamenta SETEX APARKI, S.A la rentabilidad del contrato, en la previsión de retirada de 11.642 retiradas anuales: “El resto de la baja ofertada (24%) queda justificada en la previsión de retiradas superior a la estimada por el Ayuntamiento

...

Por lo tanto, la estimación del número de retiradas de vehículos de 11.642 que alega la licitadora como parte de la justificación de la baja ofertada, es realista y coherente con los datos de retiradas de años anteriores de los que se disponen y fueron publicados. Estando por tanto plenamente justificada dicha previsión, más aún si se tiene en cuenta la experiencia de la licitadora la cual estuvo prestando el Servicio entre los años 2019-2022.

A la vista de la documentación aportada y de los argumentos esgrimidos por SETEX APARKI, S.A, para justificar la oferta anormalmente baja se llegan a las siguientes CONCLUSIONES

- La desproporción en la baja ofertada por SETEX APARKI, S.A es de un 1,35 % respecto al umbral base de la media de las ofertas aceptadas, lo que traducido a valores absolutos son 65.517,60 euros.

- Queda acreditado que los costes de personal se han estimado de acuerdo con el III Convenio Colectivo de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el Sector del Estacionamiento Regulado en Superficie y Retirada y Depósito de Vehículos de la vía pública, respetando los salarios mínimos establecidos en el mismo.

- Queda acreditado y justificado documentalmente, el ahorro previsto en el apartado de “mantenimiento y reparaciones” de 60.000 euros por anualidad, lo que supone 180.000 en la totalidad del plazo de ejecución del contrato.

- La estimación de un mayor número de retiradas vehículos, es realista y coherente con los datos de retiradas de años anteriores de los que se disponen, haciendo el contrato rentable a pesar de la baja ofertada

Por todo ello, concluimos que la oferta económica presentada por SETEX APARKI, S.A. es viable, coherente desde el punto de vista económico, se encuentra justificada y se ajusta al objeto del contrato, por lo que se propone ADMITIR la justificación realizada de la baja ofertada”

El informe suscrito por el Jefe de la Unidad de Apoyo Jurídico, defiende así, que ninguna de las alegaciones de la recurrente desvirtúa el sentido de la resolución por la que se adjudica el contrato a la entidad SETEX-APARKI, por lo que solicita la desestimación del recurso presentado por VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A., concluyendo, en relación a las distintas cuestiones planteadas que:

“Costes de mantenimiento aportados en la justificación de la baja: Como se señala en el informe del Jefe de Policía de 31 de octubre de 2024, SETEX-APARKI, S.A queda acreditado y justificado documentalmente, (tras requerimiento realizado para aclaración del mismo con fecha 16 de octubre de 2024) el ahorro en el apartado de “mantenimiento y reparaciones” de 60.000 euros por anualidad, lo que supone 180.000 en la totalidad del plazo de ejecución del contrato.

Retiradas anuales: Los datos en los que se basa la estimación de retiradas anuales por la adjudicataria son realistas y coherentes con los datos de retiradas de años anteriores de los que se disponen.

Costes de personal: Los costes de personal se han estimado de acuerdo con el III Convenio Colectivo de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el Sector del Estacionamiento Regulado en Superficie y Retirada y Depósito de Vehículos de la vía pública, como se exige en el PPT.

Documentación presentada por la empresa SETEX: Alega la recurrente que *“...entre la documentación consultada se encuentra la respuesta al Requerimiento de Documentación Aclaratoria de la Justificación de la Baja Anormal, solicitada el día 16 de octubre de 2024 a la empresa SETEX. A esta se le daban 3 días hábiles para presentar la documentación requerida. Se solicitó copia de este documento y se puede comprobar que no presenta sello de entrada ni ningún otro tipo distintivo que permita comprobar que día fue presentado oficialmente, por lo que genera dudas si la presentación fue extemporánea y no se puede dar por válida si no hay un sello de registro que acredite la presentación en tiempo y forma.”*

Realizadas las comprobaciones oportunas en la Plataforma de Contratación del Sector Público, existe constancia tanto del requerimiento como de la respuesta al mismo de fecha 21 de octubre de 2024, por la Plataforma.”

CUARTO.- Ha de aclararse, en primer término que, efectivamente, la oferta presentada por la adjudicataria incurre en presunción de anormalidad

Como se establece en el Anexo I al Pliego, la oferta a realizar es un % de baja, si bien en el mismo se aclara que para la valoración, dicho % se transformará en un valor absoluto, el cual se obtiene de aplicar el% ofertado al Presupuesto Base de Licitación, IVA excluido (“Si la oferta se formulara en porcentaje de baja sobre precios unitarios, el porcentaje ofertado se aplicará sobre el Presupuesto Base de Licitación, IVA excluido, a fin de obtener un valor absoluto para la variable Po (Importe ofertado, IVA excluido”).

Efectivamente el cálculo de la media aritmética ha de efectuarse en valores absolutos no en porcentajes. En esta línea, se manifestaba ya este Tribunal en su Resolución 6/2013 y 4/2019, recordando que la Junta Consultiva de Contratación del Estado, en informe 47/03, de 2 de febrero de 2004 ha señalado como correcta la interpretación del artículo 85 del RGLCAP consistente en referir a *“la media aritmética de las ofertas presentadas, y no la media aritmética de las bajas de las ofertas presentadas”*. Y ello, por una interpretación histórica del precepto reglamentario, al constatar que el art. 109 del antiguo Reglamento General de Contratación del Estado, aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre, sobre esta cuestión consideraba desproporcionada o temeraria la baja de toda proposición cuyo porcentaje excediese en 10 unidades, precepto derogado expresamente por la disposición derogatoria única, apartado 2, letra a) del Real Decreto 1098/2001.

En el mismo sentido se ha expresado la Junta Consultiva de Contratación de Andalucía en la Recomendación 8/2002, de 4 de febrero de 2003, sobre interpretación de la literalidad de los artículos 85 y 86 del citado Reglamento, ante las dudas interpretativas que pudieran suscitarse en su aplicación, estableciendo que hay que comparar ofertas, no % de baja, debiendo el cálculo de la media aritmética hacerse sobre las ofertas en valores absolutos y no en porcentajes.

QUINTO.- Expuestas las alegaciones de las partes, hemos de partir de la doctrina acuñada por este Tribunal sobre la anormalidad y la discrecionalidad técnica en la emisión de juicios de valor y presunción de veracidad de los informes técnicos de la administración.

Como venimos manteniendo (entre otras, Resoluciones 21/2017, 1/2018, 22/2018, 9/2019 o 11/2023), la apreciación de que la oferta tiene valores anormales o desproporcionados no es un fin en sí misma, sino un indicio para establecer que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ello.

La determinación de si es posible el cumplimiento de la proposición o no, *“debe ser consecuencia de una valoración de los diferentes elementos que concurren en la oferta y de las características de la propia empresa licitadora no siendo posible su aplicación automática”*. En este sentido, no se trata de justificar exhaustivamente la oferta desproporcionada, ni resulta necesario que por parte del licitador se proceda al desglose pormenorizado de la oferta económica, ni a una acreditación exhaustiva de los distintos componentes de la misma, sino de explicar la viabilidad y seriedad de la oferta, de proveer de argumentos que permitan al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo, debiendo tales argumentos o justificaciones ser más profundos cuanto mayor sea la desproporción de la oferta.

El rechazo de la oferta inicialmente incurso en presunción de anormalidad exige de una resolución *“reforzada”* que desmonte las justificaciones del licitador, debiendo el órgano de contratación justificar adecuada y motivadamente su decisión. Por el contrario, cuando se aprecie la viabilidad de la oferta, a la vista y consideración de la justificación presentada, no es necesario que se incluya una motivación exhaustiva de lo que ha llevado al órgano de contratación a concluir su viabilidad.

La apreciación corresponde al órgano de contratación (ST junio 2020 TSJ en relación con la Res. 1/2018 TARCAS), el cual goza de discrecionalidad técnica para valorar si la oferta es anormalmente baja, lo que encuentra su fundamento en la presumible imparcialidad

de sus técnicos, especialización de sus conocimientos, e intervención directa en el procedimiento de selección, de forma que solamente en los supuestos en que sea evidente la existencia de error en la valoración efectuada por el órgano de contratación es posible sustituir la decisión adoptada.

El hecho de que una oferta incluya valores anormales o desproporcionados no implica, pues, su exclusión automática de la licitación, sino la necesidad de conferir trámite de audiencia al contratista para que justifique la viabilidad económica de la proposición y de recabar los asesoramientos técnicos procedentes, correspondiendo la decisión sobre la aceptación o no de la justificación de la viabilidad al órgano de contratación, atendiendo a los elementos de la proposición y a las concretas circunstancias de la empresa licitadora, y valorando las alegaciones del contratista y los informes técnicos emitidos, ninguno de los cuales tienen carácter vinculante, si bien, en caso de exclusión, es exigible que se fundamenten los motivos que justifiquen tal exclusión mediante una resolución *"reforzada"*, mientras, por el contrario, en caso de conformidad, no se requiere que se expliciten de manera exhaustiva los motivos de aceptación.

En este sentido se manifiestan las Directivas sobre contratación pública, concluyéndose que la exclusión de una oferta es una medida extrema que requiere de fundamentación suficiente, si bien tal fundamentación no ha de tener ese carácter exhaustivo cuando lo que se concluye es su viabilidad. La Directiva sobre contratación pública (Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero), en su artículo 69.3, *"el poder adjudicador evaluará la información proporcionada consultando al licitador. Solo podrá rechazar la oferta en caso de que los documentos aportados no expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos..."*, y en el mismo sentido el artículo 84.3 de la Directiva de sectores excluidos (Directiva 2014/25/UE, de 26 de febrero), al establecer que *"la entidad adjudicadora evaluará la información proporcionada consultando al licitador. Solo podrá rechazar la oferta en caso de que los documentos aportados no expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos, teniendo en cuenta los elementos mencionados en el apartado 2"*. En esta línea, se pronuncia igualmente el Tribunal Central en la Resolución 832/2014, de 7 de noviembre de 2014, o la nº 559/2014 de fecha 22 de julio, considerando que *" (...), esto no implica, ni quiere decir, que aquellos otros casos en los que se considere que el licitador ha dado razones suficientes para considerar que la oferta es viable a pesar de su apariencia de anormalidad o desproporción, se deba aducir necesariamente una motivación distinta de la ya expuesta en su escrito por el licitador. Siendo ésta suficiente, nada exige que el asesor técnico verifique no sólo la realidad de lo alegado sino también, si entiende justificada que la proposición no incurre en anormalidad que la haga inviable, recoja en el informe sus propias razones motivando el porqué de la razón que asiste al interesado"*. En el mismo sentido, Resoluciones 867/2014, 1162/2017, de 12 de diciembre, 207/2018, de 2 de marzo, o 389/2018, de 23 de abril.

Este Tribunal acoge en diversas Resoluciones (Resoluciones 19/2019, 22/2019, 48/2019, 51/2019 y 52/2019, 5/2020, 13/2020, 16/2020, 18/2020, 21/2020, 22/2020, 25/2020 y 33/2020, 1/2022, 3/2022 o 4/2022) la consolidada doctrina sobre la discrecionalidad técnica de la Administración, reiteradamente sostenida tanto por los órganos de resolución de recursos en materia de contratación como por nuestro Tribunal Supremo, y que se resume en que tratándose de cuestiones que se evalúan o enjuician aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos.

El análisis del Tribunal sobre una valoración técnica debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración tales como las normas de competencia y procedimiento, la no aplicación de criterios de arbitrariedad o discriminatorios y el respeto a los principios de la contratación, verificando que, no existiendo un error material, la valoración se ajusta a los cánones de la discrecionalidad técnica y existe motivación adecuada y suficiente. Ello, teniendo, además, en cuenta, la presunción de acierto y veracidad de los informes técnicos municipales, por la cualificación técnica de quienes los emiten, entendiéndose que sólo cabe frente a ellos una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o se han dictado en clara discriminación de los licitadores (TACRC 618/2016, 52/2015, 177/2014, 788/2017, Navarra 23/2017, Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010/324), Sentencia de 7 de julio de 2011 (recurso de casación nº 4270/2009), Sentencia de 18 de julio de 2006 (recurso de casación nº 693/2004).

La motivación se vuelve, así, trascendental y como señala la STS de 13 de julio de 1984: *«lo discrecional se halla o debe hallarse cubierto por motivaciones suficientes, discutibles o no, pero considerables en todo caso, mientras que lo arbitrario, o no tiene motivación respetable sino pura y simplemente la conocida como sit pro ratione voluntas, o la que ofrece lo es tal que escudriñando en su entraña, denota, a poco esfuerzo de contrastación su carácter realmente indefendible y su inautenticidad. Por ello el primer criterio de deslinde entre lo discrecional y lo arbitrario es la motivación, porque si no hay motivación que la sostenga el único apoyo de la decisión será la voluntad de quien la adopte».*

En el caso que nos ocupa, la valoración de la justificación de la oferta presentada por la adjudicataria, suscrita por el Jefe de la Policía Local y analizada y asumida por la Mesa de Contratación, analiza los distintos aspectos, y teniendo en cuenta estos, la oferta y la desproporción concreta (un 1,35 %, lo que traducido a valores absolutos son 65.517,60 euros, respecto a un umbral base de las ofertas aceptadas (-10% de la media) de 4.853.341,58 €), concluye que la oferta económica presentada por SETEX APARKI, S.A. es viable, coherente desde el punto de vista económico, se encuentra justificada y se ajusta al objeto del contrato.

La finalidad de la legislación de contratos, como ya decíamos, 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. Y obviamente, tales argumentos o justificaciones deberán ser más profundos cuanto mayor sea la desproporción de la oferta.

En aplicación de dicha doctrina de la discrecionalidad técnica, únicamente cabe revisar las valoraciones técnicas efectuadas por la Administración en caso de que se acredite que dicha presunción de acierto debe desvirtuarse por error manifiesto, arbitrariedad o defecto grave del procedimiento, por ello, a la hora de dilucidar sobre si la decisión se ajusta o no a Derecho, este Tribunal ha de limitarse a constatar que la misma no incurre en manifiesto error, es arbitraria o se ha adoptado prescindiendo del procedimiento legal para su adopción.

En nuestro caso, lo expuesto en la valoración suscrita por el Jefe de la Policía Local y aceptada por la Mesa, no resulta inverosímil o arbitrario, no acreditándose infracción o desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien

por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega.

En el caso que nos ocupa, la adjudicataria presenta escrito de justificación desglosando los costes y respondiendo a la aclaración solicitada, resultando que los servicios técnicos y el órgano de contratación han considerado sus argumentos razonables y atendibles, estimando la viabilidad de la oferta.

En consecuencia, teniendo en cuenta, pues, las justificaciones y los informes aportados, puede concluirse que la valoración de los servicios técnicos, puede entenderse como razonable y suficiente, en lo que a este Tribunal corresponde enjuiciar, sin que se acredite ni se aprecie arbitrariedad o error en el ejercicio de la discrecionalidad técnica que a los órganos evaluadores corresponde.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este **TRIBUNAL**

RESUELVE

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación planteado por la mercantil VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A., contra la Resolución de fecha 15 de noviembre de 2024, por la que se adjudica el contrato de **Servicio de inmovilización, retirada y depósito de vehículos de la Ciudad de Sevilla**, a la empresa SETEX-APARKI, S.A., Expediente 2024/ASE/000579, tramitado por la Unidad de Apoyo Jurídico de la Dirección General de Seguridad del Ayuntamiento de Sevilla.

SEGUNDO.- Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58 de la LCSP.

TERCERO.- Levantar la suspensión del procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo 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.

LA TITULAR DEL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES