



**Recurso nº 118/2022**

**Resolución nº157/2022**

**RESOLUCIÓN DO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA  
DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA**

En Santiago de Compostela, a 2 de setembro de 2022

VISTO o recurso especial en materia de contratación interposto por LIMPIEZAS FARO SL contra a exclusión da súa oferta na contratación do servizo de limpeza e mantemento de aseos públicos, en diferentes puntos da cidade da Coruña, expediente 541/2021/232 do Concello da Coruña, este Tribunal Administrativo de Contratación Pública da Comunidade Autónoma de Galicia (TACGal, en adiante) en sesión celebrada no día da data, adoptou, por unanimidade, a seguinte Resolución:

**ANTECEDENTES DE FEITO**

**Primeiro.-** Polo Concello da Coruña convocouse a licitación do contrato descrito no encabezamento, cun valor estimado declarado de 1.812.080 euros.

**Segundo.-** O 14.07.2022 LIMPIEZAS FARO SL interpuxo recurso especial en materia de contratación.

**Terceiro.-** Tras sucesivos requirimentos deste TACGal, o día 24.08.2022 completouse polo Concello a obriga de remisión o expediente e informe ao que se refire o artigo 56 da Lei 9/2017, de 8 de novembro, de contratos do sector público (en adiante, LCSP). Tamén se trasladou o recurso aos interesados, sen que se presentaran alegacións.

**Cuarto.-** O 19.07.2022 acordouse a medida cautelar de suspensión.



## FUNDAMENTOS DE DEREITO

**Primeiro.-** Ao abeiro do artigo 35 bis da Lei 14/2013, de 26 de decembro, de racionalización do sector público autonómico, corresponde a este Tribunal a competencia para resolver este recurso.

**Segundo.-** O presente recurso tramitouse conforme os artigos 44 a 60 da Lei 9/2017, de 8 de novembro, de contratos do sector público, e, no que fose de aplicación, polo Regulamento dos procedementos especiais de revisión de decisións en materia contractual aprobado polo Real Decreto 814/2015, de 11 de setembro.

**Terceiro.-** Ao ser a oferta do recorrente a destinataria da decisión de exclusión, ten lexitimación.

**Cuarto.-** O recurso foi interposto en prazo.

**Quinto.-** Ao impugnarse o acordo de exclusión na contratación dun servizo de valor estimado superior a 100.000 €, o recurso é admisible.

**Sexto.-** En primeiro lugar, cómpre expresar a nosa profunda censura pola inxustificable demora do órgano de contratación no cumprimento das obrigas de remisión fixadas no artigo 56 LCSP, que supuxo un atraso evidente no prazo de resolución deste recurso.

O recorrente impugna a súa exclusión do procedemento de licitación adoptada por considerar o órgano de contratación como non adecuadamente xustificada a súa oferta incurso en presunción de anormalidade.

Podemos sinalar como doutrina uniforme dos Tribunais Administrativos que a apreciación de que a oferta ten valores anormais ou desproporcionados non é un fin en si mesmo, senón un indicio para establecer que a proposición non pode ser cumprida como consecuencia diso, tras un procedemento contradictorio ao respecto. A decisión sobre se a oferta pode cumprirse ou non corresponde ao órgano de contratación, que debe sopesar as alegacións formuladas pola empresa licitadora e os informes emitidos polos servizos técnicos. A responsabilidade de xustificar a súa oferta corresponde ao licitador, se ben non é imprescindible que xustifique exhaustivamente a oferta



desproporcionada, senón de prover de argumentos suficientes que permitan ao órgano de contratación chegar á convicción de que se pode levar a cabo.

Tamén na nosa Resolución TACGal 45/2018 indicabamos respecto á exclusión dun licitador que este era un resultado especialmente gravoso, polo que a proporcionalidade non é un principio menor ao respecto.

O artigo 149 da LCSP establece ao respecto das baixas anormais un procedemento contraditorio para evitar que as ofertas desproporcionadas sexan rexeitadas sen comprobar previamente a súa viabilidade, permitindo ao licitador explicar os elementos que tivo en conta para configurar a súa oferta. Estes trámites teñen por obxecto evitar a arbitrariedade do poder adxudicador e garantir a axeitada competencia entre as empresas (Sentenza do Tribunal de Xustiza da Unión Europea, de 29 de marzo de 2012, asunto C-99/10, SAG EV Slovensko a.s.).

O recorrente foi excluído da licitación por entender o órgano de contratación como directamente *“inxustificables”* determinados prezos parciais ofertados e ademais que a oferta incorre nun *“supuesto de nulidad de pleno derecho por ser de contenido imposible”*.

O recorrente alega que a súa proposta non debería ser considerada como incurso na presunción de anormalidade segundo o PCAP, que ademais o *“apartado donde supuestamente se incurre en baja temeraria supone un impacto del 0,45% del presupuesto del contrato”*, que a viabilidade da proposta debe ser analizada na súa globalidade, que a súa oferta permite cumprir o convenio colectivo aplicable e que é incluso de maior importe que a que resultou gañadora da licitación, o que é proba da súa viabilidade.

A cláusula 10.2 do cadro de características do contrato -CCC- recolle os seguintes criterios de avaliación automática relevantes neste debate:

*a) Oferta por el mantenimiento y limpieza (máximo de 50 puntos) de manera que el precio más bajo obtenga la máxima puntuación, de acuerdo con la siguiente regla (importe máximo sin IVA, 360.763,11 euros):*

$$P_i = P_{m\text{xp}} \times (\text{Oferta más económica} / \text{Oferta a valorar})$$



*Pi = puntuación alcanzada por la proposición sujeta a valorar.*

*Pm<sub>xp</sub> = puntuación máxima prevista.*

*b) Oferta por el precio hora para la apertura de aseos fuera del horario (máximo de 3 puntos), un día laboral en horario nocturno, de manera que el precio más bajo obtenga la máxima puntuación, de acuerdo con la siguiente regla (importe máximo sin IVA, 18 euros):*

*Pi = Pm<sub>xp</sub> x (Oferta más económica / Oferta a valorar)*

*Pi = puntuación alcanzada por la proposición sujeta a valorar.*

*Pm<sub>xp</sub> = puntuación máxima prevista.*

*c) Oferta por el precio hora para la apertura de aseos fuera del horario (máximo de 3 puntos), un día domingo/ festivo en horario nocturno, de manera que el precio más bajo obtenga la máxima puntuación, de acuerdo con la siguiente regla (importe máximo sin IVA, 22,51 euros):*

*Pi = Pm<sub>xp</sub> x (Oferta más económica / Oferta a valorar)*

*Pi = puntuación alcanzada por la proposición sujeta a valorar.*

*Pm<sub>xp</sub> = puntuación máxima prevista.*

A cláusula 10.3 dese CCC establece respecto ás baixas anormais:

*“Respecto a los todos los criterios relativos al precio, que se encuentren en alguno de los supuestos a los que se refiere el artículo 85 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.”*

O recorrente ofertou 0,01 euros/hora nos prezos parciais referidos á “apertura de aseos fuera del horario”, prestacións que supoñen o 0,45% do orzamento do contrato.

Na nosa Resolución 25/2018, e noutras posteriores como a 74/2019 citada no recurso, xa indicabamos que non cabe fixar o limiar de temeridade das ofertas en



función de prezos parciais, senón atendendo á globalidade da oferta económica. Explicabamos alí:

*“non existindo expresión concreta no PCAP, cabe sinalar que, se ben procede a fixación de prezos unitarios para a clasificación das ofertas presentadas, a utilización do mesmo criterio para a apreciación da presunción de anormalidade non resulta adecuado, pois a finalidade de ambos supostos é distinta. No primeiro caso o órgano pretende determinar a oferta máis vantaxosa, pero no segundo os criterios a aplicar serven para fixar unha presunción de que unha oferta, no seu conxunto, non pode ser cumprida e que o licitador non poderá facer fronte á execución do global do contrato, polo que a referencia desa presunción a un aspecto parcial do contrato non semella correcto. Así, non resulta ilóxico nin desproporcionado que un licitador formule a súa oferta con prezos máis baixos nalgún apartado e máis axustados ao orzamento de licitación nalgún outro. Entendelo doutro xeito para a determinación do limiar de temeridade non se axustaría á propia finalidade da licitación, como é a de seleccionar a proposta máis vantaxosa para a Administración”.*

Con posterioridade a esa Resolución, a Sentenza do Tribunal Supremo 1828/2019, do 17 de decembro de 2019, fixou con claridade que:

*“en los contratos del sector público con precios referidos a componentes de la prestación, la determinación de si una oferta incluye valores anormales o desproporcionados, a efectos de la aplicación de los artículos 152 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y 85 del Reglamento de Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, ha de efectuarse en relación con la oferta global y completa presentada por el licitador”.*

E explicaba esa sentenza:

*“los precios referidos a componentes a que se refiere su cláusula 6.4 suman el precio total del contrato. Al fin y al cabo, es un contrato único por lo que también ha de serlo el precio con independencia de la forma en pueda descomponerse y es única la oferta económica de los licitadores, aunque se divida en la correspondiente a cada una de las tarifas contempladas en la cláusula 9, la puntuación de las cuales, por cierto, no es un elemento aislado, sino parte de la total que decide la adjudicación”.*

Agora ben, neste caso concreto a regulación do PCAP é clara, ao contrario do sinalado polo recorrente, ao fixar o limiar de temeridade ao respecto de cada uno dos prezos parciais, polo que non cabe agora cuestionamento a ese respecto.



Pero por outra banda, en lóxica aplicación da anterior doutrina e como corolario da mesma, é incuestionable que a análise sobre a viabilidade dunha oferta económica incurso en presunción de anormalidade debe necesariamente atender tamén á súa globalidade e non simplemente a un dos seus prezos parciais, pois o contrario non se axustaría á que é a propia finalidade do trámite xustificativo previsto no artigo 149 LCSP, como é acreditar e alcanzar unha conclusión ao respecto de se a oferta pode ser cumprida, e non simplemente unha parte da mesma.

Isto xa é un primeiro motivo que dificulta apreciar a validez do acordo impugnado, pois no informe que serve de fundamento á exclusión adoptada non atopamos ningunha crítica respecto ao prezo total da proposta presentada polo recurrente.

Se acudimos a ese informe entón, observamos que sinala que *“no puede admitirse una oferta que no cumpla con las obligaciones existentes en materia laboral”*, pero esa conclusión ven referida exclusivamente aos prezos parciais por horarios extraordinarios, o cal non podemos acoller. De feito, non pode equipararse un simple prezo parcial ofertado nunha licitación coa cantidade que a empresa aboará aos seus traballadores por esa tarefa, pois ambos elementos son lóxicamente diferentes, senón que deberá determinarse se a oferta, no seu conxunto, permite cumprir co convenio colectivo en canto á totalidade da prestación contractual, algo que non é cuestionado polo órgano de contratación.

Reiteramos o xa explicado na nosa Resolución 25/2018 respecto á que a utilización de determinado prezo parcial como criterio de adxudicación é un aspecto totalmente diferente da análise sobre a anormalidade das ofertas. Nun caso se pretende clasificar as ofertas e escoller a máis vantaxosa, pero no outro se analiza se o licitador poderá facer fronte á execución do contrato, e esa conclusión debe vir referida necesariamente á proposta globalmente considerada, pois é esta a que determina esa execución. Nese sentido, como sinala o recurrente no seu escrito de impugnación, non nos atopamos ante unha licitación por lotes diferenciados en canto ás prestacións aquí cuestionadas, senón ante unha unidade contractual.

Ese informe que analizou a viabilidade da oferta recolle tamén como elemento xustificativo da exclusión que *“incurren en supuesto de nulidad de pleno derecho por ser de contenido imposible”*, comprometéndose *“a prestar unos servicios de forma, prácticamente, gratuita”*.



Tampouco este argumento pode ser validado, como agora explicaremos. Así, ese informe, e as propias alegacións do órgano de contratación a este recurso, sinalan que como os pregos da licitación estableceron un límite máximo de 2.000 euros como orzamento para abonar esas horas fóra do horario normal, podería esixir ao adxudicatario *"entre 55.000 y 165.000 horas de prestación"*, algo que non cabe acoller en canto, como sinala o recorrente, a cláusula 4 do PPT fai referencia a esa apertura allea ao horario establecido outorgándolle o carácter de *"excepcional"* e para *"algún evento especial"*, o que resulta contrario a que se pretenda esixir prestar un número de horas que suporían transformar o previsto como excepcionalidade nunha prestación principal do contrato.

Ademais, e ao contrario do sinalado nese informe, non é causa de exclusión que unha parte do contrato se oferte con carácter gratuito, nin cabe alegar fraude de lei ao respecto. Por un lado, porque corresponde ao licitador e dentro do marxe fixado nos pregos da licitación configurar a súa proposta na lexítima finalidade de resultar adxudicatario do contrato. Así, non resulta ilóxico nin desproporcionado que un licitador formule a súa oferta con prezos máis baixos nalgún apartado e máis axustados ao orzamento de licitación nalgún outro, seguindo para elo precisamente a configuración adoptada polo órgano de contratación, pois é este o responsable da fixación dos elementos a ter en conta para a valoración das ofertas e non pode a posteriori, e unha vez coñecidas o conxunto das ofertas, alterar esa configuración en prexuízo dun licitador. Máis aínda se cabe cando, coma neste suposto, as prestacións ofertadas a ese prezo mínimo supoñen o 0,45% do orzamento global do contrato.

É claro entón que a anormalidade da oferta, e a súa propia viabilidade en definitiva, debe ser examinada atendendo á globalidade do prezo proposto e non aos seus prezos parciais, pois así de feito se fixará a rendabilidade final de quen resulte adxudicatario do contrato.

Nese sentido, así o temos recollido en anteriores resolucións, como a 101/2022, ditada respecto dunha licitación deste mesmo órgano de contratación.

Pero por outra banda, e como explicabamos nesa resolución, hai que ter en conta que a Sentenza do Tribunal de Xustiza da Unión Europea de 10.09.2020, asunto C-367/19 con total claridade sinala que non cabe sen mais *"rechazar una oferta que propone un precio de cero euros"*. Explicabamos nesa Resolución 101/2022:



*“como xa ten sinalado en anteriores ocasións este TACGal non cabe unha exclusión automática dunha oferta a 0 euros, como pretende o recorrente, sobre a base de que se oferta un “non prezo” ou que non é onerosa. Así o explicamos xa na nosa Resolución 160/2020 e se recolle con total claridade na Sentenza do Tribunal de Xustiza da Unión Europea de 10.09.2020, asunto C-367/19.*

*Sinala así o TXUE que o carácter oneroso dos contratos públicos establecido no artigo 2, apartado 1, punto 5, da Directiva 2014/24, e tamén no artigo 2 da LCSP, “se limita a definir el concepto de «contratos públicos» a efectos de determinar la aplicabilidad de la Directiva. En efecto, según se desprende del artículo 1, apartado 1, dicha Directiva únicamente se aplica a los «contratos públicos», en el sentido de su artículo 2, apartado 1, punto 5, cuyo valor estimado sea igual o superior a los umbrales establecidos en el artículo 4 de la propia Directiva”, pero en consecuencia non permite ese artigo como tal a exclusión dunha oferta por ese motivo nun contrato xa licitado.*

*Explica o TXUE nesa Sentenza:*

*“30 De lo anterior se infiere que el artículo 2, apartado 1, punto 5, de la Directiva 2014/24 no puede servir de fundamento legal para rechazar una oferta que propone un precio de cero euros. Por consiguiente, esta disposición no permite excluir automáticamente una oferta presentada en un contrato público –como pueda ser una oferta por un importe de cero euros–, mediante la cual el operador económico propone proporcionar al poder adjudicador, sin pedir contrapartida, las obras, los suministros o los servicios que este último desea adquirir.*

*31 En estas condiciones, dado que una oferta por importe de cero euros puede calificarse de oferta anormalmente baja en el sentido del artículo 69 de la Directiva 2014/24, cuando un poder adjudicador deba examinar una oferta de esa naturaleza, habrá de seguir el procedimiento previsto en el citado artículo, pidiendo al licitador explicaciones en cuanto a la cuantía de la oferta. En efecto, de la lógica que subyace al artículo 69 de la Directiva 2014/24 resulta que no se puede rechazar automáticamente una oferta por el único motivo de que el precio propuesto sea de cero euros.*

*32 Así pues, en virtud del apartado 1 del citado artículo 69, cuando una oferta parezca anormalmente baja, los poderes adjudicadores exigirán al licitador que explique el precio o los costes que en ella se propongan, explicaciones que podrán referirse, en particular, a los elementos contemplados en el apartado 2 de ese mismo artículo. De este modo, tales explicaciones contribuirían a evaluar la fiabilidad de la oferta y permitirían acreditar que, aun cuando el licitador proponga un precio de cero euros, la oferta en cuestión no afectará al cumplimiento correcto del contrato”.*



*En consecuencia, se como sinala a citada Sentenza non se pode excluír directamente unha oferta de 0 euros polo motivo da súa falta de onerosidade, aparece como evidente que menos aínda cabe esa exclusión cara a un licitador que unicamente ofertou ese prezo de 0 euros para unha determinada prestación contractual, que ademais se configura no propio PCAP como "excepcional".*

Agora ben, neste punto tamén cómpre facer referencia a que o órgano de contratación sostén neste recurso, e aplicou como fundamento do acordo impugnado, unha tese totalmente contraria á exposta na licitación obxecto desa Resolución 101/2022, e validada alí por este TACGal, o que debemos cualificar como sorprendente, máis aínda tento en conta a proximidade temporal entre ambos acordos.

Por último, sinalar que esta Tribunal non pode acoller neste momento aspectos sinalados nas alegacións municipais a este recurso pero que non aparecen no informe que determinou a inviabilidade da oferta, tanto porque de facelo se estaría a vulnerar o dereito de defensa do recorrente como porque, como tales, non conformaron a vontade do órgano de contratación nin, polo tanto, serviron de fundamento ao acordo aquí impugnado.

Procede, en definitiva, a estimación do recurso presentado, o que determina a anulación do acordo impugnado e o reintegro da empresa aquí recorrente ao procedemento de licitación.

Por todo o anterior, vistos os preceptos legais de aplicación, este Tribunal, en sesión celebrada no día da data, **RESOLVE:**

1. **Estimar** o recurso interposto por LIMPIEZAS FARO SL contra a exclusión da súa oferta na contratación do servizo de limpeza e mantemento de aseos públicos, en diferentes puntos da cidade da Coruña, expediente 541/2021/232 do Concello da Coruña

2. Levantar a suspensión acordada no seu día.

3. Ao abeiro do artigo 57.4 LCSP, o órgano de contratación deberá dar coñecemento a este Tribunal das actuacións adoptadas para lle dar cumprimento a esta resolución.



Esta resolución, directamente executiva nos seus propios termos, é definitiva na vía administrativa e contra a mesma cabe interpoñer recurso perante a Sala do contencioso-administrativo do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, no prazo de dous meses, a contar desde o día seguinte á notificación desta resolución, de conformidade co disposto nos artigos 10.1.k) e 46.1 da Lei 29/1998, de 13 de xullo, reguladora da xurisdición contencioso-administrativa.