

Recurso 35/2024
Resolución 71/2024
Sección Tercera

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 9 de febrero de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por las entidades **ACTÚA, SERVICIOS Y MEDIO AMBIENTE S.L.** y **ACER PROYECTOS Y OBRAS, S.L.**, que licitaron con el compromiso de constituir una unión temporal de empresas, contra el acuerdo de 29 de diciembre de 2023 por el que se las excluye del procedimiento de adjudicación del contrato denominado «Servicio de conservación, mantenimiento y mejora integral de zonas verdes y espacios ajardinados dentro del término municipal de Fuengirola» (Expediente 031/2023-CONTR), convocado por el Ayuntamiento de Fuengirola (Málaga), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 7 de abril de 2023, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público y el Diario Oficial de la Unión Europea, el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. El 10 de abril de 2023, los pliegos de la contratación fueron puestos a disposición de las personas interesadas a través del citado perfil. Posteriormente, el 27 de abril de 2023, se publicó en el mencionado perfil una rectificación del anuncio de licitación y de los pliegos. El 2 de mayo de 2023, dicha rectificación del anuncio de licitación, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y por 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, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

El órgano de contratación mediante resolución, de 22 de septiembre de 2023, acuerda entre otras cuestiones y por este orden excluir la oferta de las entidades **ACTÚA, SERVICIOS Y MEDIO AMBIENTE S.L.** y **ACER PROYECTOS Y OBRAS, S.L.**, que licitaron con el compromiso de constituir una unión temporal de empresas, por no acreditar la viabilidad de su proposición inicialmente incurso en baja anormal o desproporcionada, y adjudicar el contrato. Dicha resolución de adjudicación del contrato fue objeto de recurso especial en materia de contratación formulado por las citadas entidades el 13 de octubre de 2023, tramitado con el número 495/2023, que fue estimado parcialmente por este Tribunal mediante su Resolución 555/2023, de 3 de noviembre.

Posteriormente, tras determinados trámites, la mesa de contratación en sesión celebrada el 29 de diciembre de 2023, según consta en acta al efecto, acuerda «*Excluir de la licitación a la Unión Temporal de Empresas ACTÚA SERVICIOS Y MEDIO AMBIENTE SL – ACER PROYECTOS Y OBRAS SL, incurso presuntamente en oferta anormal, toda vez que no justifica el precio (porcentaje de descuento) ofertado, conforme al informe emitido por la técnico municipal de fecha de fecha 27 de diciembre de 2023 (CSV: 14614147531720253035), anteriormente transcrito.*».

SEGUNDO. El 23 de enero de 2024, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por las citadas entidades ACTÚA, SERVICIOS Y MEDIO AMBIENTE S.L. y ACER PROYECTOS Y OBRAS, S.L. (en adelante la recurrente o la UTE recurrente), contra el citado acuerdo de 29 de diciembre de 2023 de la mesa de contratación de exclusión de su oferta, inicialmente incurso en baja anormal o desproporcionada.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, el 24 de enero de 2024, se da traslado al órgano de contratación del citado escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado tras ser reiterado el 29 de enero de 2024 se recibe finalmente el 30 de enero de 2024, salvo determinada documentación generada con posterioridad al dictado por este Tribunal de la citada Resolución 555/2023, de 3 de noviembre.

El mismo día 24 de enero de 2024, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, habiéndose recibido en plazo las presentadas por la entidad AMBITEC SERVICIOS AMBIENTALES S.A.U. (en adelante la entidad interesada).

Posteriormente, el 31 de enero de 2024, se le solicita al órgano de contratación que aporte la mencionada documentación generada con posterioridad al dictado por este Tribunal de la citada Resolución 555/2023, de 3 de noviembre, lo que tiene lugar el día 2 de febrero de 2024, salvo la documentación justificativa aportada por la UTE ahora recurrente para acreditar la viabilidad de su oferta.

Mediante Resolución MC. 11/2024, de 1 de febrero, este Tribunal adopta la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación solicitada por la UTE recurrente.

Por último, la Secretaría del Tribunal el 8 de febrero de 2024 vuelve a solicitar al órgano de contratación que remita determinada documentación no aportada anteriormente, en concreto la justificativa enviada por la UTE ahora recurrente para acreditar la viabilidad de su oferta, que fue recibida en este Órgano el 9 de febrero de 2024.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y 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, toda vez que el Ayuntamiento de Fuengirola (Málaga) no ha manifestado que disponga de órgano propio, por sí o a través de la Diputación Provincial, para la resolución del recurso, habiendo remitido a este Tribunal toda la documentación necesaria para su resolución.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación las entidades ahora recurrentes para la interposición del recurso dada su condición de empresas que han licitado con el compromiso de constituir una unión temporal, de acuerdo con los artículos 48



de la LCSP y 24.2 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual (en adelante el Reglamento), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la exclusión de la oferta de la UTE recurrente en un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.b) de la LCSP, sin que puedan atenderse las alegaciones de la entidad interesada de inadmisión del recurso por no ser el acto susceptible de recurso especial en materia de contratación.

En efecto, como afirma la entidad interesada de conformidad con el penúltimo párrafo del apartado 4 y con el apartado 5, ambos del artículo 149 de la LCSP, la mesa de contratación en los supuestos de admisión o rechazo de las ofertas inicialmente incursas en baja anormal, solo tiene competencias para elevar propuesta al órgano de contratación. Sin embargo, en el supuesto que se examina consta un acto posterior de 2 de enero de 2024, relativo a la petición de documentación a la entidad propuesta como adjudicataria, en el que de forma tácita el órgano de contratación convalida la exclusión acordada por la mesa, por lo que partiendo de una concepción benévola del derecho a la tutela de los intereses de las entidades licitadoras ante este Tribunal, y de una interpretación amplia y favorable al principio pro actione, al examinar, con carácter previo, la concurrencia de los requisitos de admisión del presente recurso, ha de entenderse que el acuerdo de exclusión de la mesa de contratación, posteriormente convalidado por el órgano competente, es susceptible de recurso especial en materia de contratación en los términos expuestos.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación contenida en el procedimiento de recurso, el acuerdo de exclusión fue adoptado el 29 de diciembre de 2023 y publicado en el perfil de contratante el 2 de enero de 2024, por lo que, aun computando desde ésta última fecha, el recurso presentado el 23 de enero de 2024 en el registro de este Tribunal se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1.c) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del recurso. De las actuaciones realizadas en el seno del procedimiento de licitación en ejecución de la Resolución 555/2023, de 3 de noviembre, de este Tribunal.

Como se ha expuesto en el antecedente primero, este Tribunal mediante su Resolución 555/2023, de 3 de noviembre, estimó parcialmente el recurso número 495/2023, con los siguientes efectos contenidos en su fundamento de derecho noveno:

«La corrección de las infracciones legales cometidas, y que han sido analizadas y determinadas en los fundamentos de derecho quinto a octavo de la presente resolución, debe llevarse a cabo anulando la resolución de 22 de septiembre de 2023 del órgano de contratación de adjudicación del contrato, en la que se contiene la exclusión de la oferta de la UTE del procedimiento de licitación, con retroacción de las actuaciones al momento previo a su dictado, para que se proceda por la mesa o el órgano de contratación a requerir a la citada UTE cuanta información y documentación complementaria considere precisa a los efectos de justificar la viabilidad de su oferta, sin que pueda dicha unión temporal modificar la misma, en los términos recogidos en los citados fundamentos de derecho, con continuación del procedimiento de licitación en su caso.



En este sentido, dada las funciones exclusivamente revisoras de los actos emanados de los poderes adjudicadores que competen a este Tribunal, no le es posible declarar la aceptación de la oferta de la UTE por justificar su viabilidad, al haberse estimado parte de las alegaciones del recurso, siendo esta una función que únicamente compete al órgano de contratación, ex artículo 149 de la LCSP, de tal suerte que en el supuesto examinado una vez que la mesa o el órgano de contratación, en cumplimiento de la presente resolución y previo requerimiento al efecto, haya examinado la eventual información y documentación que haya aportado la citada UTE a los efectos de justificar la viabilidad de su oferta, sin que ello en ningún momento pueda suponer modificación de la misma, podrá efectuar una apreciación conjunta de todos los elementos concurrentes y decidir el órgano de contratación de forma motivada, previa propuesta de la mesa en su caso, la aceptación o rechazo de la oferta de dicha UTE (v.g. entre otras Resoluciones 171/2021, de 6 de mayo, 196/2021, de 20 de mayo, 215/2021, de 27 de mayo, 497/2021, de 25 de noviembre y 371/2022, de 6 de julio, de este Tribunal). (...).».

En ejecución de la citada resolución 555/2023, en lo que aquí concierne, mediante escrito de fecha 28 de noviembre de 2023 la persona titular de la secretaría de la mesa de contratación requiere a la UTE ahora recurrente para que acredite la viabilidad de su oferta, inicialmente incurrida en baja anormal o desproporcionada, en los siguientes términos:

«Dado que la UTE ACTÚA-ACER incurre presuntamente en anormalidad en el C3º, porcentaje de descuento sobre los precios unitarios recogidos en la base de los precios de paisajismo para la ejecución de los trabajos extraordinarios y trabajos por suministro/medición, y este criterio, valorado con 12 puntos, puede suponer la adjudicación o no adjudicación del contrato a la UTE, dicha entidad tendrá que justificar los siguientes extremos:

1. Según los cálculos realizados por la técnica que suscribe, salvo error, la UTE, en el peor de los casos, tendría que asumir la cantidad de 168.100,92.-€ (IVA no incluido) por la realización de los trabajos que se imputan en las cláusulas 9 y 10 del Pliego de Prescripciones Técnicas, suponiendo este coste un 11% de la oferta económica presentada. Por ello, para comprobar la viabilidad de la oferta presentada en este Cº3, se solicita que se aporte estructura de costes según la oferta presentada por la UTE por valor de 1.510.782,48 €, en el mismo formato recogido en la tabla “RESUMEN DE COSTES DEL ESTUDIO ECONÓMICO MODIFICACIONES PREVISTAS” recogida en la página 15 del Pliego de Condiciones Administrativas Particulares del presente contrato.

2. Deberá acreditar que con la oferta propuesta puede ejecutar correctamente los principales trabajos que se contemplan en las cláusulas 9 y 10 del PPT. Para ello, se solicita el desglose del coste de los trabajos que se indican a continuación en tres componentes: materiales, mano de obra y medios auxiliares (de acuerdo con la clasificación realizada en la Base de Precios de Paisajismo).

A continuación se concretan los trabajos respecto a los que se solicita la justificación del coste con arreglo a los tres parámetros anteriormente indicados:

- o Limpieza y/o pintado de grafitis realizados en actos vandálicos*
- o Reposición de programadores de riego por robo*
- o Reposición de aspersores de riego por robo*
- o Reposición de cableado eléctrico por robo*
- o Arreglo o reposición de fuentes*
- o Arreglo o reposición de vallas*
- o Trabajos de pavimentación por roturas del pavimento.*
- o Instalación de redes de riego*



o Instalación de redes y sistemas de drenaje
o Resiembra de césped
o Reposición de plantas

3. En relación a estos trabajos, será necesario que la empresa requerida aporte Cartas de Compromiso que recoja el listado de los materiales a emplear para la ejecución tanto de dichos trabajos como para el mantenimiento habitual de las zonas indicadas en los pliegos.».

En respuesta, la entidad ahora recurrente presenta un documento justificativo formalizado el 4 de diciembre de 2023 dividido en cinco puntos: «1. Objeto de la memoria; 2. Justificación del importe ofertado y su viabilidad técnico-económica; 3. Estrategia empresarial en la propuesta realizada; 4. Justificación temeridad de los precios ofertados por trabajos extraordinarios y por suministro/medición; y 5. Documentación (anexo I: requerimiento de justificación, anexo II: certificado de clasificación empresarial, anexo III: Cartas de compromiso y anexo IV: cuentas anuales empresas que conforman la UTE.».

En concreto y en lo aquí concierne, en el apartado 4.2 del citado documento justificativo, denominado desglose del coste de los trabajos solicitados de acuerdo con la clasificación realizada en la base de precios de paisajismo, la UTE ahora recurrente afirma expresamente lo siguiente:

«Dispone el apartado 2 del Requerimiento “Deberá acreditar que con la oferta propuesta puede ejecutar correctamente los principales trabajos que se contemplan en las cláusulas 9 y 10 del PPT. Para ello, se solicita el desglose del coste de los trabajos que se indican a continuación en tres componentes: materiales, mano de obra y medios auxiliares (de acuerdo con la clasificación realizada en la Base de Precios de Paisajismo).

A continuación se concretan los trabajos respecto a los que se solicita la justificación del coste con arreglo a los tres parámetros anteriormente indicados:

o Limpieza y/o pintado de grafitis realizados en actos vandálicos
o Reposición de programadores de riego por robo
o Reposición de aspersores de riego por robo
o Reposición de cableado eléctrico por robo
o Arreglo o reposición de fuentes
o Arreglo o reposición de vallas
o Trabajos de pavimentación por roturas del pavimento.
o Instalación de redes de riego
o Instalación de redes y sistemas de drenaje
o Resiembra de césped
o Reposición de plantas”

Conforme al apartado 2. del Requerimiento, se incluye a continuación el desglose del coste de los trabajos para los cuales se solicita justificación, en tres componentes: “Material”, “Mano de obra” y medios auxiliares (de acuerdo con la clasificación realizada en la Base de Precios de Paisajismo –en adelante BPP– los medios auxiliares se descomponen en “Maquinaria” y “Otros”). Para cada uno de estos conceptos se muestra el precio de la BPP y el precio ofertado por la UTE conforme a los mínimos descuentos de que dispone en base a acuerdos con múltiples empresas del sector (para cuya justificación se incluyen en el siguiente apartado las cartas de compromiso de dichos proveedores).



Para cada uno de los trabajos se incluyen las principales partidas que resultan de relevancia en un servicio como el que nos ocupa, si bien los descuentos de los proveedores de que dispone la UTE aplican a un abanico más amplio de elementos y servicios, tal como se indica en cada carta de compromiso.».

A continuación, se recoge en el documento justificativo el desglose del coste de los trabajos citados para los cuales se solicita justificación, en tres componentes: materiales, mano de obra y medios auxiliares (maquinaria y otros), según manifestación de la UTE recurrente, de acuerdo con la clasificación realizada en la base de precios de paisajismo (BPP), apareciendo en cada uno de dichos trabajos las siguientes columnas: código, naturaleza de trabajo, unidades, resumen, cantidad presupuestada, euros por unidad según la BPP, total conforme a la BPP, el descuento ofertado por cada partida, euros por unidad ofertado por la UTE y total ofertado por la UTE, con un denominador común en lo que aquí interesa que para todas y cada una de las partidas en que se descomponen los distintos trabajos se afirma que el descuento propuesto es de un 65%.

Por acuerdo de la mesa de contratación en sesión celebrada el 7 de diciembre de 2023, dicho documento justificativo fue trasladado a los servicios técnicos municipales para su examen, que fue efectuado por la persona titular de la jefatura de zonas verdes, evacuando el correspondiente informe el 27 de diciembre de 2023 (en adelante informe de viabilidad), en el que se indica, tras recoger el apartado que denomina antecedentes, en lo que aquí concierne expresamente lo siguiente:

«La Ley de Contratos del Sector público, en su artículo 149, establece que “En todo caso, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 201.”

Igualmente, dicha Ley 9/2017 en su artículo 201 recoge que “Los órganos de contratación tomarán las medidas pertinentes para garantizar que en la ejecución de los contratos los contratistas cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el derecho de la Unión Europea, el derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de derecho internacional medioambiental, social y laboral que vinculen al Estado y en particular las establecidas en el anexo V.”

Por lo que es competencia de esta Administración el comprobar y garantizar que tanto los trabajos que realice la empresa adjudicataria del contrato en cuestión, como los trabajos que se subcontraten por ésta, cumplan con los Convenios Colectivos de aplicación.

Entre la documentación justificativa que se pedía en el informe de fecha 24/11/2023, se solicitaba que “Deberá acreditar que con la oferta propuesta puede ejecutar correctamente los principales trabajos que se contemplan en las cláusulas 9 y 10 del PPT. Para ello, se solicita el desglose del coste de los trabajos que se indican a continuación en tres componentes: materiales, mano de obra y medios auxiliares...”, proponiéndose una serie de trabajos que se encuentran entre los más comunes que se han ido realizado en los últimos años.

En la justificación presentada por la UTE se aportan cartas de compromiso de proveedores en los que se garantiza que se aplicará un mínimo de un 65% de descuento sobre los materiales necesarios para la ejecución de los trabajos propuestos, así como su compromiso para la realización de esos trabajos aplicando ese mismo descuento.

La UTE igualmente presenta el desglose de costes de todos y cada uno de los trabajos que se habían propuesto. Se muestra un ejemplo del desglose presentado para la ejecución de parte de los trabajos de RESIEMBRA DE CÉSPED:



4.2.10- RESIEMBRA DE CÉSPED

Código	Nat	Ud	Resumen	CanPres	€/ud BPP	Total BPP	dto	€/ud UTE	Total UTE
R_CESPED	Capítulo		RESIEMBRA CESPED						
NJPB01a	Partida	m2	Recebado céspedes mezcla mano	1,00	1,57	1,57	65%	0,55	0,55
MOOJ04a	Mano de obra	h	Peón de Jardinería	0,050	18,61	0,93	65%	6,51	0,33
MATE01a	Maquinaria	h	Camión basculante 12 t	0,002	40,14	0,08	65%	14,05	0,03
MAMM11a	Maquinaria	h	Retro-pala excav. 75 CV	0,001	40,76	0,04	65%	14,27	0,01
PBAA02ad	Material	m3	Arena lavada de río 0-2 30 km	0,003	36,02	0,11	65%	12,61	0,04
PTDA06a	Material	m3	Mantillo limpio cribado	0,003	28,73	0,09	65%	10,06	0,03
PTDA14a	Material	m3	Turba negra cribada	0,003	78,71	0,24	65%	27,55	0,08
PTDA11a	Material	m3	Tierra vegetal cribada	0,003	19,34	0,06	65%	6,77	0,02
PBWP05a	Material	u	Pequeño material zonas verdes	0,015	1,01	0,02	65%	0,35	0,01
			NJPB01a	1,00	1,57	1,57	65%	0,55	0,55
NJPB02a	Partida	m2	Recebado céspedes mezcla maquina	1,00	1,10	1,10	65%	0,39	0,39
MOOJ04a	Mano de obra	h	Peón de Jardinería	0,006	18,61	0,11	65%	6,51	0,04
MOOJ05a	Mano de obra	h	Oficial conductor	0,005	21,83	0,11	65%	7,64	0,04
MAMV96a	Maquinaria	h	Recebadora-distribuid.1,5m 1m3	0,005	18,92	0,09	65%	6,62	0,03

Pues bien, pese a que la UTE presenta cartas de compromiso de diferentes empresas tanto para el suministro de materiales y medios auxiliares como para la propia ejecución de todos los trabajos que se propusieron, al ofrecer un descuento del 65% sobre los precios unitarios recogidos en la Base de Precios de Paisajismo, no justifica que se cumpla con los convenios colectivos, ya que aplica un 65% a todos los componentes de los trabajos a realizar, incluida la mano de obra, por lo que los salarios estarían por debajo de lo establecido en los convenios de aplicación. Es decir, entraría en conflicto con el cumplimiento indispensable de la normativa laboral que debe asegurar la contratación pública, ya que aunque la UTE justifique que los trabajos los va a realizar con un 65% de descuento, no justifica que las empresas a las que vaya a encargar estos trabajos cumplan los convenios colectivos en materia de salarios.

Por todo lo anteriormente expuesto se informa DESFAVORABLE la justificación de baja temeraria en el C3º para la adjudicación del contrato (mayor porcentaje de descuento sobre los precios unitarios recogidos en la Base de Precios de Paisajismo para la ejecución de los Trabajos extraordinarios y trabajos por suministro/medición) presentada por la UTE ACTUA-ACER.».

Acto seguido, la mesa de contratación en sesión celebrada el 29 de diciembre de 2023, tras reproducir en su integridad el citado informe de viabilidad, adopta entre otros el siguiente acuerdo:

«Excluir de la licitación a la Unión Temporal de Empresas ACTÚA SERVICIOS Y MEDIO AMBIENTE SL – ACER PROYECTOS Y OBRAS SL, incurso presuntamente en oferta anormal, toda vez que no justifica el precio (porcentaje de descuento) ofertado, conforme al informe emitido por la técnico municipal de fecha de fecha 27 de diciembre de 2023 (CSV: 14614147531720253035), anteriormente transcrito.».

Por último, el acta de la mesa de contratación de la sesión celebrada el 29 de diciembre de 2029 es objeto de publicación en el perfil de contratante el día 2 de enero de 2024.



SEXTO. Fondo del recurso. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta. Al respecto, la recurrente interpone el presente recurso contra el acuerdo de 29 de diciembre de 2023 de la mesa de contratación de exclusión de su oferta, inicialmente incurso en baja anormal o desproporcionada, en el procedimiento de licitación del contrato citado en el encabezamiento, solicitando a este Tribunal que anule «*su exclusión, y declare que resulte puntuada también con los criterios de mera aplicación de fórmulas matemáticas del Sobre 3 y se proceda a una nueva clasificación de las ofertas en que resulte la oferta mejor puntuada, al ser conforme a Derecho.*».

En síntesis, la UTE recurrente en su recurso se opone al rechazo de su proposición, inicialmente incurso en baja anormal o desproporcionada, afirmando que es improcedente considerar que su oferta es anormalmente baja dado que fue adecuadamente justificada.

En este sentido, señala que los términos de la citada Resolución 555/2023 fueron claros. Sin embargo, el Ayuntamiento en su requerimiento, que esta vez se hace de manera detallada, manifiesta que le es preciso conocer determinada información, requiriendo documentos a tal efecto, pero excluye por otra cuestión totalmente diferente a la información requerida, cuya mención se omitió totalmente en el requerimiento; como se ha visto, en ninguna parte del texto del requerimiento recibido se alude a la necesidad de que la UTE tenga que acreditar el cumplimiento de los convenios colectivos.

Sobre el particular, los puntos 1 y 2 del requerimiento explican la información que se requiere y los puntos concretos a acreditar, siendo el punto 3 en el que se alude a la documentación a presentar, reproduciéndose en el recurso en esencia el contenido de los mismos.

Asimismo, indica la UTE recurrente que por otro lado el informe de viabilidad no efectúa salvedad sobre la documentación presentada para la justificación de su oferta ni sobre los documentos presentados, solo se hace eco de un ejemplo del listado de trabajos cuyo desglose se aportó, indicando el porcentaje de descuento ofertado sobre la mano de obra, para concluir que ello implica un incumplimiento de los convenios colectivos que ni siquiera identifica.

Sobre ello, la recurrente afirma en primer lugar que este razonamiento es absurdo, dado que el que «*se oferte incluso sobre capítulos que son mano de obra un porcentaje de descuento no implica que se vayan a incumplir “los convenios colectivos” (que no se identifican). Si se obtiene oferta de un fabricante de vehículos para tener un porcentaje de descuento en los vehículos que se vayan a comprar no significa que vaya a dejar de pagar a los trabajadores del concesionario o de los que fabrican esos vehículos un porcentaje de salario equivalente al descuento ofrecido, que es lo que interpretan los servicios técnicos municipales*»; y ello indica la recurrente partiendo de la base de que se supieran los convenios colectivos a los que se aluden, o el supuesto incumplimiento estuviese constatado contrastando los salarios de aplicación de cada convenio con los porcentajes de descuento, pero es que el informe de viabilidad carece de todo esfuerzo motivacional.

En este sentido señala, al igual que hizo en el recurso anterior, que la «*Base de Precios de Paisajismo es una base de precios en la que no especifican los costes laborales que, en su caso, correspondieran según los convenios colectivos que pudieran resultar aplicables. Los precios de la Base pretenden ajustarse a “la realidad del mercado” como indica su página web <https://basepaisajismo.com/concept/>. Lo más normal es que los conceptos de mano de*



obra que vengan en ella recogidos puedan ejecutarse por diversos trabajadores, sujetos a diversos convenios colectivos, etc.».

Es más, sigue señalando la recurrente, según la interpretación de los servicios técnicos municipales cualquier porcentaje de descuento implicaría un incumplimiento de los convenios colectivos, lo que conduce al absurdo, preguntándose el recurso por qué un descuento del 65% sí y uno del 16 o 17,55% que es el ofrecido por otras licitadoras no.

Y en segundo lugar, indica el recurso que lo que *«resulta aún más llamativo, es que se pretenda excluir por un supuesto incumplimiento de “los convenios colectivos” no por parte de la UTE, sino por los proveedores de los que se adjuntan Cartas de Compromiso. Como indica el Informe, estos porcentajes traen causa de las Cartas de Compromiso de los proveedores (Anexo III del documento justificativo de la oferta). Es decir, son descuentos ofertados por proveedores que no son la UTE y no existe precepto legal que ampare la exclusión de un licitador por un supuesto incumplimiento de los convenios colectivos por parte de otros operadores que no sean el propio licitador, como pueda ser en este caso proveedores de determinados materiales o tareas.»*.

Acto seguido, el recurso tras esbozar una serie de argumentos que refuerzan que la UTE a su juicio justificó adecuadamente su oferta, concluye que la anormalidad de la oferta ha de ser valorada en su conjunto y la finalidad de este trámite en la LCSP es verificar si *«la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de los valores anormales»* (artículo 149.6 LCSP), y así lo ha señalado reiteradamente la doctrina de los órganos de resolución de recursos contractuales.

En este sentido, indica la UTE recurrente que el informe de viabilidad no puede constituir la motivación de la exclusión de la oferta, puesto que no cumple las exigencias de una motivación “reforzada” al no haber constado la imposibilidad de cumplir la oferta, sin que tampoco haya acreditado ningún supuesto incumplimiento de los convenios colectivos por parte de la UTE.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación aporta dos informes, uno que denomina informe jurídico y otro designado como informe del departamento de zonas verdes (en adelante informe técnico). En el primero de ellos, además de remitirse al informe técnico hace referencia entre otras consideraciones al principio de la discrecionalidad técnica y al requerimiento efectuado por la mesa de contratación, alegando con respecto a la afirmación del recurso de que en ninguna parte del mismo se alude a la necesidad de que tenga que acreditar el cumplimiento de los convenios colectivos, afirma el informe jurídico que *«El argumento es insostenible por las siguientes razones, la primera porque en dicho requerimiento se le solicita desglose de costes de los trabajos incluyendo el componente mano de obra, que obviamente se refiere al componente salarial, y la segunda, que resulta igualmente obvio que la información relativa al coste de la mano de obra tiene por objeto analizar el cumplimiento del convenio colectivo aplicable al sector en cuanto al nivel retributivo de los trabajadores (convenio que, contrariamente a lo alegado por el recurrente, viene especificado en la memoria justificativa del contrato) de conformidad con lo dispuesto en el art. 149 .4 y 201 LCSP, convenio que debe ser acatado por la empresa, sin que necesariamente el Órgano de Contratación tenga que especificar a la misma que la información va enfocada a dicha finalidad, pues se trata de una obligación laboral impuesta por la Ley de obligado cumplimiento por la empresa, y de cuya observancia resulta garante la administración conforme a la LCSP»*.

Asimismo, finaliza el informe jurídico indicando que *«si atendemos al espíritu de la norma, que no se produzca la indefensión del licitador a la hora de que se valore la justificación de la viabilidad de su oferta por no haber sabido*



qué aspectos justificar, a la vista de los términos del informe que en su día la responsable del contrato emitió al respecto, básicamente que las cartas de compromiso de los proveedores y la propia solvencia económica de la empresa no resultaban suficientes de por sí para garantizar la correcta prestación del contrato ni el cumplimiento de las obligaciones aplicables en materia social o laboral exigible al contratista y, en concreto, independientemente de que se desglosara o desarrollara o no el detalle de los mismos, entendemos que en ningún momento se ha producido indefensión, y que la actuación de la administración se ha ajustado tanto a la literalidad como al espíritu de la Ley.».

Por su parte, el informe técnico se divide en dos partes, en la primera al igual que hace el informe jurídico, analiza los motivos por lo que en el requerimiento no se solicita que la UTE acredite el cumplimiento de los convenios colectivos. En la segunda parte del informe, éste esgrime los motivos por los que se comprueba que la UTE aplica descuentos del 65% a la mano de obra, lo que supone fijar salarios por debajo de los establecidos en convenio.

Afirma que en el requerimiento se le solicitaba el desglose del coste de determinados trabajos en tres componentes: materiales, mano de obra y medios auxiliares, con la pretensión de comprobar la descomposición por naturalezas en que la empresa aplicaba descuentos a sus partidas: “mano de obra”, “maquinaria” y “materiales” por separado, para que la suma total de la partida supusiera el 65% ofertado, pero en su justificación la UTE muestra que aplica un 65% de descuento a todas las partidas por igual, incluida la mano de obra (se reproduce al igual que en el informe de viabilidad los trabajos de resiembra de césped).

Acto seguido el informe técnico indica expresamente lo siguiente:

«Se puede observar que al coste de la mano de obra del “Oficial Jardinero” establecido en la Base de precios de paisajismo (BPP) se le aplica un 65% de descuento, siendo el coste de 21,83 €/hora, y aplicando el descuento se queda en 7,64 €/hora.

Igualmente el coste de la mano de obra del “Peón jardinero” (Auxiliar jardinero) en la BPP es de 18,61 €/hora, y aplicando el descuento del 65% se queda en 6,51 €/hora.

Pues bien, en la página 26 de la Memoria Justificativa publicada en fecha 27/04/2023 se detalla una tabla con los costes salariales, en aplicación del convenio estatal de jardinería con los datos actualizados al ejercicio 2024. En ella se puede comprobar que el coste total anual para la empresa de un “Oficial jardinero” es de 28.541,66 €, y el del “Auxiliar jardinero” (Peón) es de 25.319,90 €.

El artículo 16 del convenio establece una jornada máxima anual de 1.700 horas, por lo que el coste por hora de un “Oficial jardinero” es de 16,79 €/hora, y el de un “Auxiliar jardinero” (Peón) es de 14,89 €/hora, quedando el coste propuesto por la licitadora de 7,64 €/hora y de 6,51 €/hora respectivamente, muy por debajo del coste estipulado por convenio.

Para que se entienda mejor, el licitador podría haber aplicado un mayor descuento a las partidas de materiales y maquinaria, y un menor descuento a la partida de mano de obra, para que la suma total supusiera el 65% ofertado.

Expone el licitador en la página 14 de su impugnación, 5º párrafo, que el razonamiento dado por los servicios técnicos municipales es absurdo, puesto “que se oferte incluso sobre capítulos que son mano de obra un porcentaje de descuento no implica que se vayan a incumplir los “convenios colectivos”.



Sin embargo, no es labor de estos servicios técnicos el tener que suponer o imaginar la forma en la que se van a efectuar los descuentos, sino el valorar la justificación presentada, en la que claramente se indica que los descuentos se van a aplicar a todas las partidas por igual incumpliendo por tanto los convenios colectivos de aplicación en materia de salarios.

Tal y como indica la licitadora en la página 15 de su impugnación, 2º párrafo, los precios de la base de paisajismo no es fuente legal de precios, pero es la base que se ha especificado en el criterio 3º para la proposición de descuentos por parte de las licitadoras.

Todo ello no hace más que ir a favor de las licitadoras, puesto que los salarios especificados en la BPP son superiores a los recogidos en el convenio de aplicación, pudiéndose haberse admitido descuentos sobre ellos y seguir cumpliendo con el convenio de aplicación. Por lo que la afirmación de la licitadora cuando dice en la página 15 de su impugnación, en el último párrafo, que “*según la interpretación de los servicios técnicos municipales cualquier porcentaje de descuento implicaría un incumplimiento de los “convenios colectivos”*” no es más que una falta de comprobación de los datos y cálculo del máximo descuento que podían ofrecer:

Oficial Jardinerero:

según BPP= 21,83 €/hora

según convenio= 16,79€/hora

21,83 x DTO MAX = 16,79;

DTO MAX=23,08%

Auxiliar jardinero (Peón jardinero):

según BPP= 18,61 €/hora

según convenio= 14,89 €/hora

18,61 x DTO MAX = 14,89;

DTO MAX=19,99%

Por lo tanto, ofreciendo hasta un 23,08% de descuento sobre los precios de la mano de obra de un “Oficial jardinero” de la BPP, y hasta un 19,99% para el “Peón de jardinería” (Auxiliar jardinero) hubiesen cumplido con el convenio establecido. De hecho, los otros licitadores han ofrecido un descuento del 16% y del 17,55%, lo que supone que cumplirían lo establecido en el convenio aunque se aplicase este descuento a todos los componentes de las partidas (materiales, maquinaria y mano de obra).

Además, no sólo dice la licitadora que los razonamientos de los servicios técnicos municipales son absurdos, sino que, según expone en la página 16 de su impugnación, pretende evadir no sólo la obligación del licitador de cumplir con los salarios establecidos en los convenios colectivos, sino la de sus proveedores o subcontratas.

Claramente se expone en el pliego de cláusulas administrativas particulares, en el anexo I, apartado “*Convenio colectivo del sector*” que se encuentra en la página 14, se establece que “*La empresa adjudicataria deberá garantizar para todo el personal necesario para la ejecución del contrato, y durante toda su vigencia, la aplicación y mantenimiento estricto de las condiciones laborales que establezca el convenio colectivo de aplicación, siendo de referencia para el grueso de la plantilla el Convenio Estatal de Jardinería (Resolución de 27 de junio de 2022, de la Dirección*



General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de ámbito estatal de jardinería 2021-2024)”.

Todo el personal implica también el de las subcontratas, que, de conformidad con lo establecido en el artículo 215.4 de la Ley 9/2017, de contratos del sector público (LCSP): *“Los subcontratistas quedarán obligados solo ante el contratista principal que asumirá, por tanto, la total responsabilidad de la ejecución del contrato frente a la Administración, con arreglo estricto a los pliegos de cláusulas administrativas particulares o documento descriptivo, y a los términos del contrato; incluido el cumplimiento de las obligaciones en materia medioambiental, social o laboral a que se refiere el artículo 201, así como de la obligación a que hace referencia el último párrafo del apartado 1 del artículo 202 referida al sometimiento a la normativa nacional y de la Unión Europea en materia de protección de datos.”*

La UTE, en la página 16 de su impugnación, en el 2º párrafo, indica que *“no existe pretexto legal que ampare la exclusión de un licitador por un supuesto incumplimiento de los convenios colectivos por parte de otros operadores que no sean el propio licitador, como pueda ser en este caso proveedores de determinados materiales o tareas”*. La licitadora parece estar intentando ocultar que un “proveedor de tareas” sea una subcontrata, y con las cartas de compromiso presentadas se puede comprobar que hay intención de subcontratar ciertos servicios, ya que los proveedores se comprometen a la *“realización de los trabajos”*, como se puede ver en el ejemplo: [se recoge imagen de una de las cartas de compromiso aportadas por la UTE recurrente en concreto una relativa a la instalación de redes de riego].>>.

3. Alegaciones de la entidad interesada.

La entidad interesada se opone asimismo a la pretensión de la UTE recurrente en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que, constanding en las actuaciones del presente procedimiento, y debido a su extensión, aquí se da por reproducido. En síntesis, basa su oposición al recurso, por un lado, en señalar los aspectos que debían ser objeto de justificación de conformidad con lo dispuesto en el requerimiento específico remitido por el órgano de contratación, y por otro lado, en la procedencia de la exclusión de dicha UTE por manifiesta falta de acreditación y justificación de los aspectos previstos en el requerimiento citado.

SÉPTIMO. Consideraciones del Tribunal.

Primera. Sobre el principio de discrecionalidad técnica que rige en la determinación de si una oferta, incurso inicialmente en baja anormal o desproporcionada, está o no justificada su viabilidad.

Con carácter previo al análisis de los motivos en los que se funda el recurso, ha de tenerse en cuenta que de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, en la que cabe mencionar entre otras muchas la Resolución 90/2019, de 21 de marzo, y de los restantes Órganos de resolución de recursos contractuales, en la determinación de si una oferta, incurso inicialmente en baja anormal o desproporcionada, está o no justificada su viabilidad, rige el principio de discrecionalidad técnica, según el cual la actuación administrativa esta revestida de una presunción de certeza o de razonabilidad apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación, y que sólo puede ser desvirtuada si se acredita la infracción o el 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.



Dicha Resolución 90/2019, de 21 de marzo, de este Tribunal, fue recurrida ante la jurisdicción contencioso-administrativa, recurso 379/2019, que fue desestimado mediante Sentencia de 3 de marzo de 2021 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, que señala en lo que aquí interesa en su fundamento quinto lo siguiente:

«Los órganos de contratación gozan de discrecionalidad técnica para valorar si la oferta es anormalmente baja, que encuentra su fundamento en la presumible imparcialidad del órgano de contratación, 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.

En el caso de autos, la decisión se ve amparada por un informe efectuado por órgano técnico extenso y motivado que analiza los aspectos de la oferta de la recurrente y la justificación dada por la misma respecto de la corrección de la oferta y la posibilidad de correcta ejecución del contrato.

(...)

En definitiva, el Órgano de Contratación a través del informe técnico ha motivado ampliamente las razones por las que no se entiende justificada la oferta, siendo esta desproporcionada o anormalmente baja en atención al criterio establecido en la Ley de Contratos y el Pliego.».

En este mismo sentido, cabe destacar las Resoluciones de este Tribunal 330/2021, de 16 de septiembre, 379/2021, de 8 octubre, 26/2022, de 21 enero, 314/2022, de 10 de junio, 22/2023, de 13 de enero y 102/2023, 17 de febrero, entre otras.

En el supuesto que se examina, de lo expuesto se infiere que la recurrente no cuestiona el procedimiento contradictorio seguido para la justificación de la proposición de la oferta de la recurrente, ni que el informe de viabilidad de dicha oferta adolezca de arbitrariedad, ni que se haya cometido desviación de poder, lo que plantea es que el informe de viabilidad no está adecuadamente motivado y que es improcedente considerar que su oferta es anormalmente baja dado que fue adecuadamente justificada.

Segunda. Sobre que el informe de viabilidad no está adecuadamente motivado.

Como se ha expuesto, en relación al motivo que se analiza, han de incardinarse las alegaciones de la UTE recurrente en las que manifiesta que en el requerimiento que esta vez se hace de manera detallada, no se alude a la necesidad de que la UTE tenga que acreditar el cumplimiento de los convenios colectivos, que además no se identifican por parte del órgano de contratación en el informe de viabilidad, concluyendo el recurso que no se cumplen las exigencias de motivación reforzada, al no haberse constatado la imposibilidad de cumplir la oferta, ni acreditado ningún supuesto incumplimiento de los convenios colectivos por parte de la UTE.

Ciertamente el informe de viabilidad, en el que se basa la mesa de contratación para acordar el rechazo de la oferta de la UTE ahora recurrente, inicialmente incurso en baja anormal o desproporcionada, podría haber sido más explícito en los términos que demanda el recurso, como de hecho hace ahora el informe del órgano de contratación sobre el fondo del escrito de interposición.

Sin embargo, una licitadora razonablemente informada y normalmente diligente como no cabe duda que es la UTE ahora recurrente, dado el contenido de los dos recursos presentados ante el rechazo de su oferta, pudo a juicio de este Tribunal entender, cuando el órgano de contratación en su requerimiento le exigía para los principales trabajos que se contemplan en las cláusulas 9 y 10 del PPT, el desglose del coste, entre otros, de la mano de obra, que lo que trataba de constatar es si la UTE cumplía con el convenio o convenios colectivos de



aplicación en esos trabajos en concreto, a lo que le obliga el penúltimo párrafo del apartado 4 del artículo 149 de la LCSP y el segundo párrafo de la cláusula 21 del PCAP.

En efecto, dispone el citado penúltimo párrafo del apartado 4 del artículo 149 de la LCSP que *«En todo caso, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 201.»*. En idénticos términos se pronuncia el mencionado segundo párrafo de la cláusula 21 del PCAP.

Por su parte, el citado artículo 201 por remisión del mencionado artículo 149.5, ambos de la LCSP, en lo que aquí concierne indica que *«Los órganos de contratación tomarán las medidas pertinentes para garantizar que en la ejecución de los contratos los contratistas cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el derecho de la Unión Europea, el derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de derecho internacional medioambiental, social y laboral que vinculen al Estado y en particular las establecidas en el anexo V.*

Lo indicado en el párrafo anterior se establece sin perjuicio de la potestad de los órganos de contratación de tomar las oportunas medidas para comprobar, durante el procedimiento de licitación, que los candidatos y licitadores cumplen las obligaciones a que se refiere el citado párrafo. (...).».

Asimismo, la UTE ahora recurrente pudo entender que cuando el informe de viabilidad afirmaba que la misma no justifica que las empresas a las que vaya a encargar estos trabajos cumplan los convenios colectivos en materia de salarios, fundamentalmente se estaba refiriendo al convenio estatal de jardinería por mor de lo indicado en el apartado cuarto “Convenio colectivo del sector” del anexo I del PCAP, que señala que *« La empresa adjudicataria deberá garantizar para todo el personal necesario para la ejecución del contrato, y durante toda su vigencia, la aplicación y mantenimiento estricto de las condiciones laborales que establezca el convenio colectivo de aplicación, siendo de referencia para el grueso de la plantilla el Convenio Estatal de Jardinería (Resolución de 27 de junio de 2022, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de ámbito estatal de jardinería 2021-2024)»*. En este sentido, como se pondrá de manifiesto más adelante el personal necesario para ejecutar la prestación, al que se hace referencia en el párrafo transcrito, es el de la propia UTE ahora recurrente.

Lo analizado supone que no pueda darse la razón a la UTE recurrente cuando afirma que no se cumplen las exigencias de motivación reforzada, pues como se examinará en la siguiente consideración se constata en el informe de viabilidad el incumplimiento de los convenios colectivos en materia de salarios, lo que supone que la oferta haya de rechazarse.

Tercera. Sobre la improcedencia de considerar que su oferta es anormalmente baja dado que fue adecuadamente justificada.

Afirma la UTE recurrente que el que se oferte incluso sobre capítulos que son mano de obra un porcentaje de descuento no implica que se vayan a incumplir los convenios colectivos. En este sentido, para argumentar tal afirmación el recurso esboza dos ejemplos, en el primero de ellos señala que si se obtiene una oferta de un fabricante de vehículos para tener un porcentaje de descuento en los vehículos que se vayan a comprar no significa que vaya a dejar de pagar al personal del concesionario o de los que fabrican esos vehículos, un porcentaje de salario equivalente al descuento ofrecido, que es lo que interpretan los servicios técnicos



municipales. Al hilo de lo expuesto, la recurrente indica en síntesis que el supuesto incumplimiento de los convenios colectivos no lo es de la UTE, sino de sus proveedores de determinados materiales o tareas, lo que no es legalmente posible.

Pues bien, lo primero que ha de ponerse de manifiesto es que, ante el requerimiento efectuado por el órgano de contratación, en el que se le solicitaba para los principales trabajos que se contemplan en las cláusulas 9 y 10 del PPT, el desglose del coste de dichos trabajos en una serie de componentes de acuerdo con la clasificación realizada en la BPP, la UTE ahora recurrente en su documentación justificativa de la viabilidad de su oferta, en el apartado 4.2 de la misma, relativo al desglose del coste de los trabajos solicitados de acuerdo con la clasificación realizada en la BPP, afirma expresamente lo ya reproducido en el fundamento quinto al que este Tribunal se remite, señalando en síntesis que para cada uno de los trabajos incluye las principales partidas que resultan de relevancia en un servicio como el que nos ocupa, mostrándose el precio de la BPP y el precio ofertado por la UTE, conforme a los mínimos descuentos de que dispone en base a acuerdos con múltiples empresas proveedoras del sector.

En este sentido, como se ha expuesto anteriormente se recoge en el documento justificativo el desglose del coste de los trabajos citados para los cuales se solicitaba justificación, apareciendo en cada uno de dichos trabajos las columnas de código, naturaleza de trabajo, unidades, resumen, cantidad presupuestada, euros por unidad según la BPP, total conforme a la BPP, el descuento ofertado por cada partida, euros por unidad ofertado por la UTE y total ofertado por la UTE, con un denominador común en lo que aquí interesa, que para todas y cada una de las partidas en que se descomponen los distintos trabajos se afirma que el descuento propuesto es de un 65%.

No le ofrece duda alguna a este Tribunal que la UTE ahora recurrente en la documentación justificativa de la viabilidad de su proposición, para los trabajos en los que se solicitaba desglose, ha ofertado un descuento del 65% para todas y cada una de las partidas en que se descomponen los mismos. No ha efectuado un desglose en los términos puestos de manifiesto por el órgano de contratación en su informe al fondo del recurso, donde señala que la licitadora podría haber aplicado un mayor descuento a las partidas de materiales y maquinaria, y uno menor a la partida de mano de obra, para que la suma total supusiera el 65% ofertado, por el contrario ha ofertado un descuento lineal del 65%, lo que supone que en cuanto a la mano de obra la afirmación de que la misma la va a sufragar con un descuento del 65% de la establecida en la BPP, ya sea de su personal propio como parece desprenderse de la calificación de proveedores indicada en el recurso a las empresas firmantes de las cartas de compromiso, ya sea de personal de otras empresas en el supuesto que ello fuese así, cuestión que no parece desprenderse de los argumentos de la UTE recurrente, lo que nos situaría en el ámbito de la subcontratación.

Al respecto de la subcontratación, si eso fuese así en el supuesto examinado, en la acreditación de la viabilidad de una oferta, inicialmente incurso en baja anormal, dispone el primer párrafo del artículo 215.4 de la LCSP que *«Los subcontratistas quedarán obligados solo ante el contratista principal que asumirá, por tanto, la total responsabilidad de la ejecución del contrato frente a la Administración, con arreglo estricto a los pliegos de cláusulas administrativas particulares o documento descriptivo, y a los términos del contrato; incluido el cumplimiento de las obligaciones en materia medioambiental, social o laboral a que se refiere el artículo 201, así como de la obligación a que hace referencia el último párrafo del apartado 1 del artículo 202 referida al sometimiento a la normativa nacional y de la Unión Europea en materia de protección de datos.»* (el subrayado es nuestro).

Por su parte, el artículo 201 de la LCSP, como se ha reproducido anteriormente, dispone en lo que aquí concierne que los órganos de contratación tiene la potestad de tomar las oportunas medidas para comprobar, durante el procedimiento de licitación, que las personas candidatas y licitadoras cumplen las obligaciones aplicables en



materia medioambiental, social o laboral establecidas en el derecho de la Unión Europea, el derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de derecho internacional medioambiental, social y laboral que vinculen al Estado y en particular las establecidas en el anexo V de la citada ley.

Así las cosas, tomando como ejemplo uno los trabajos previstos en las cláusulas 9 y 10 del PPT, en concreto el de resiembra de césped, conforme a los datos aportados por el órgano de contratación en el informe al recurso, la oferta del 65% sobre la BPP para la mano de obra no permite que pueda cumplirse en materia salarial el convenio estatal de jardinería, de aplicación a la práctica totalidad de la oferta de la UTE ahora recurrente.

En definitiva, a la vista de los argumentos expuestos por las partes, la justificación de la anomalía de la oferta de la UTE ahora recurrente, el informe de viabilidad emitido el 27 de diciembre de 2023, y lo analizado a lo largo de la presente resolución, a juicio de este Tribunal, las alegaciones de la citada UTE en contra del rechazo de su oferta, incurso inicialmente en baja anormal o desproporcionada, en las que denuncia que el informe de viabilidad no está adecuadamente motivado y la improcedencia de considerar que su oferta es anormalmente baja dado que fue adecuadamente justificada, constituyen una evaluación paralela y alternativa a la realizada por el órgano evaluador que se mueve, como señala la jurisprudencia, dentro del principio de libre apreciación, pero que, como se ha indicado, no puede prevalecer sobre el criterio de un órgano técnico especializado, al que se presume imparcial y cuyas apreciaciones se hallan amparadas en el supuesto analizado por la doctrina de la discrecionalidad técnica de los órganos evaluadores, que debe ser respetada salvo prueba de error, arbitrariedad o falta de motivación, circunstancias que no concurren en el presente supuesto.

En consecuencia, con base en las consideraciones realizadas, procede desestimar en los términos expuestos el recurso especial.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por las entidades **ACTÚA, SERVICIOS Y MEDIO AMBIENTE S.L.** y **ACER PROYECTOS Y OBRAS, S.L.**, que licitaron con el compromiso de constituir una unión temporal de empresas, contra el acuerdo de 29 de diciembre de 2023 por el que se las excluye del procedimiento de adjudicación del contrato denominado «Servicio de conservación, mantenimiento y mejora integral de zonas verdes y espacios ajardinados dentro del término municipal de Fuengirola» (Expediente 031/2023-CONTR), convocado por el Ayuntamiento de Fuengirola (Málaga).

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de licitación, adoptada por este Tribunal en su Resolución MC. 11/2024, de 1 de febrero.

TERCERO. 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 58.2 de la LCSP.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas interesadas 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.

