



Recurso nº1074/2017

Resolución nº 1126/2017

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 24 de noviembre de 2017.

VISTO el recurso interpuesto por D.A.A.M., en representación de HIGH IDENTITY BUILDINGS, S.L. contra la Resolución del Presidente de la Confederación Hidrográfica del Duero, de fecha 2 de octubre de 2017, por la que se excluye a la empresa de la licitación del contrato de *"Suministro completo de mobiliario y accesorios con destino al nuevo laboratorio de aguas en la Confederación Hidrográfica del Duero"* (Clave 452-A.620.02.01/2017), por considerar que no se ha justificado suficientemente la baja ofertada, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Confederación Hidrográfica del Duero convocó anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea de 24 de mayo de 2017 y en el Boletín Oficial del Estado de 29 de mayo de 2017, el inicio del procedimiento para la contratación del contrato *"Suministro completo de mobiliario y accesorios con destino al nuevo laboratorio de aguas de la Confederación Hidrográfica del Duero"*.

También fue objeto de publicación la convocatoria en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 22 de mayo de 2017.

El procedimiento de contratación es abierto con tramitación ordinaria y el valor estimado del contrato se fijó en 495.633,00 €.

Segundo. La licitación se ha desarrollado de conformidad con los trámites previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto



Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, (en lo sucesivo TRLCSP) y demás legislación aplicable en materia de contratación.

Tercero. El 19 de julio de 2017 tuvo lugar reunión de la Mesa de Contratación de la CHD en la que se examinó la documentación administrativa de las empresas que se habían presentado a la licitación. Concurrieron a la licitación cinco empresas, entre ellas la recurrente.

El 26 de julio de 2017 se reúne nuevamente la Mesa para constatar la debida subsanación de la documentación administrativa requerida a las empresas. Procedió, en el mismo acto, a la apertura de las proposiciones técnicas presentadas por las licitadoras. La Mesa consideró que todas las empresas habían presentado correctamente la documentación correspondiente a la oferta técnica, y dio traslado a la misma a la Comisaría de Aguas para su oportuna valoración

Cuarto. El 13 de septiembre de 2017, tras la apertura de las ofertas económicas se percibe por la Mesa que la oferta presentada por la recurrente pudiera incurrir en supuesto de baja desproporcionada. La oferta de la empresa ascendía a 321.092,86 euros siendo el presupuesto base de licitación 495.633,00 €.

De acuerdo con los PCAP, para la consideración de una oferta con valores anormales o desproporcionados, el pliego invocaba la aplicación del artículo 85 del Reglamento general de la Ley de Contratos, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. El punto 16 del pliego indicó que se considerarán anormales o desproporcionadas las ofertas interiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas.

El umbral que determinaba la existencia de una baja anormal se fijó en 340.262, 36 euros.

La Mesa de Contratación requirió a la recurrente justificación de su baja, en aplicación del artículo 152.3 del TRLCSP. Los técnicos competentes de la Unidad responsable del contrato emitieron informe y consideraron que la empresa no justificaba adecuadamente que la oferta podía ser cumplida con los valores ofertados.



Asumiendo dicho informe, la Mesa de Contratación, en reunión celebrada el 2 de octubre de 2017 acuerda la exclusión de la empresa HIGH IDENTITY BUILDINGS, S.L.

Quinto. Frente a este acuerdo, HIGH IDENTITY BUILDINGS, S.L. ha interpuesto el presente recurso especial en materia de contratación, alegando su nulidad y solicitando se declare por este Tribunal la procedencia de la admisión de la oferta por él presentada en su día al estar justificada su viabilidad.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 46.2 del TRLCSP, se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido acompañado del correspondiente informe del órgano de contratación.

De conformidad también con el artículo 46.3 del mismo texto legal, se notificó el recurso a los demás licitadores del procedimiento para que en el plazo de cinco días hábiles, formularan las alegaciones y presentaran los documentos que a su derecho convinieran, habiendo presentado las mismas la mercantil adjudicataria por escrito de fecha 7 de noviembre de 2017.

Sexto. La Secretaria del Tribunal actuando por delegación del mismo, en fecha 10 de noviembre de 2017 acordó mantener la suspensión automática del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP, de forma que, según lo previsto en el artículo 47 del mismo texto legal, sea la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.1 del TRLCSP.

Segundo. Conforme al artículo 42 del TRLCSP podrá interponer recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso.



Tal circunstancia concurre en la recurrente licitadora dado que ha sido excluida del procedimiento de contratación.

Tercero. El recurso se interpone contra el acuerdo de exclusión realizado en la tramitación de un contrato de suministro sujeto, por razón de su cuantía, a regulación armonizada por lo que al amparo del artículo 40, en su apartado 1 b) y 2 a) del TRLCSP es susceptible de recurso.

Cuarto. Se han cumplido todas las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 44 del TRLCSP.

Quinto. La empresa sostiene un único argumento a lo largo de su recurso. Afirma que la oferta económica presentada es factible e invoca la realización de proyectos semejantes en las que ha resultado adjudicataria, utilizando los mismos precios de mercado.

El órgano de contratación, por su parte, defiende la actuación administrativa en el Informe al recurso, indicando que:

“No es objeto de controversia que la oferta económica de HIB se encuentra en presunción de anormalidad o desproporcionalidad por el bajo nivel de los precios o costes propuestos de acuerdo con el PCAP. La cuestión de fondo a dilucidar es si está fundamentada la decisión de excluirla, a la vista de la justificación presentada por HIB y del informe emitido sobre la misma por parte de esta Unidad. El hecho de que una oferta incluya valores anormales o desproporcionados no implica para el Organismo 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. La decisión sobre la aceptación o no de la justificación de la viabilidad de las ofertas incursas en valores anormales o desproporcionados corresponde 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.

No se trató entonces de que HIB justificara exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de que diera las explicaciones necesarias al órgano de contratación para que éste



llegara a la convicción de que justifican de forma suficientemente satisfactoria el bajo nivel de precios o costes propuestos y que, por tanto, se puede llevar a cabo en sus propios términos sin riesgo de ningún tipo para la Administración.

A la vista de la apertura económica realizada el 13 de septiembre de 2017, como se puede ver en la siguiente tabla, la oferta de HIB resultó ser la más baja y a su vez un 21% más baja en términos relativos que la siguiente oferta más barata, presentada por Burdinola Sociedad Cooperativa. Obviamente, tales cifras exigen justificaciones con cierto grado de profundidad o detalle debido al bajo nivel de los precios o costes propuestos. Por ello se requirió a HIB que ofreciera al órgano de contratación las explicaciones que objetivamente permitieran justificar la viabilidad del cumplimiento de la oferta en sus propios términos económicos, y en su caso, admitir ese bajo nivel de precios o de costes

Pese a lo anterior, la documentación presentada por HIB de fecha 22 de septiembre de 2017 se limitó a un breve escrito de cinco páginas de las cuales sólo tres tenían por objeto explicar la viabilidad de su proposición económica con vagas apreciaciones sin respaldo documental adicional. Dichas apreciaciones, además, entran en contradicción con el resto de documentación presentada a la licitación e incluso con parte de la presentada en el recurso de referencia, por lo que, la oferta fue rechazada con una resolución suficientemente motivada en base al informe técnico de fecha 27 de septiembre de 2017 que desmonta punto por punto las justificaciones del licitador y expresa sus carencias, inconsistencias, contradicciones y omisiones.

Analizada la documentación presentada en el recurso que nos atañe, HIB no presenta mayor justificación adicional que una relación de tres contratos “supuestamente” similares en los que su oferta sí fue aceptada. Aunque a priori parecen contratos similares, los tres contratos enumerados presentan particularidades y condicionantes muy distintos al licitado por este Organismo: Así, por ejemplo, mientras que los tres expuestos están relacionados con salud o alimentación el de este Organismo está relacionado con tutela y policía del Dominio Público Hidráulico, tampoco ninguno de los tres realiza determinaciones analíticas que sirvan de prueba frente a delitos medioambientales con la necesidad de acreditación y cadenas de custodia que ello supone, y, en ningún caso se



puede presuponer que HIB haya dedicado el mismo interés comercial, ni cuantitativa ni cualitativamente, los mismos recursos a la preparación de las ofertas, lo que permitiría hacer una valoración exacta y realista de los costes que suponen en condiciones “similares”. Indicativo de lo anterior son las puntuaciones técnicas obtenidas en cada una de las licitaciones: Mientras que en las argumentadas por HIB obtuvo puntuaciones técnicas altas (cuando no la más alta) en la licitación de este Organismo obtuvo, con mucha diferencia, la puntuación técnica más baja (23.85/100). Dicho de otra manera: Los éxitos en licitaciones pasadas no garantizan éxitos en la presente licitación para este Organismo, por no ser plenamente equiparables. Además no es objeto de la audiencia al licitador que este exponga ofertas de otras licitaciones en otras administraciones públicas que además ya han servido para acreditar la solvencia técnica y administrativa en la apertura administrativa sino que, a tenor del artículo 152.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, se pide expresamente a HIB que “justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma, en particular en lo que se refiere al ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación, la originalidad de las prestaciones propuestas, el respeto de las disposiciones relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que se vaya a realizar la prestación, o la posible obtención de una ayuda de Estado”.

A la vista de lo expuesto, no queda más que ahondar en las explicaciones dadas en el informe técnico sobre la oferta con valor anormal o desproporcionado de fecha 27 de septiembre de 2017:

(...)”

El órgano de contratación pasa a reproducir el informe técnico de la fecha citada y concluye señalando que *“En vista de lo anterior, se entiende por tanto que el órgano de contratación ha llevado a cabo una resolución debidamente motivada que ha combatido todas las justificaciones del licitador, explicando por qué HIB no destruye la presunción de anormalidad de la oferta, ni explica satisfactoriamente el bajo nivel de precios o costes*



propuestos, de forma que, por ello, el Organismo no ha llegado a la convicción de que la oferta sea viable económicamente en sus propios términos.”

Sexto. Expuestos ahora ya los distintos argumentos de las dos partes enfrentadas, las cuestiones de fondo a dilucidar serían dos. La primera, si el acuerdo de exclusión está motivado y la segunda, si está fundada la decisión y conclusión de la mesa de contratación y, posteriormente, también del órgano de contratación, de declarar anormal o desproporcionada la oferta de la recurrente y su consiguiente exclusión de la licitación.

En cuanto a la primera cuestión este Tribunal ha analizado en numerosas resoluciones la cuestión relativa a la motivación de la resolución de exclusión y adjudicación de los contratos que ha de contenerse en los actos de notificación remitidos a los licitadores, pudiendo citarse a este respecto, entre otras muchas, las Resoluciones nº 199/2011, de 3 de agosto de 2011, nº 272/2011, de 10 de noviembre de 2011, nº 334/2011, de 27 de diciembre de 2011, nº 62/2012, de 29 de febrero de 2012, nº 47/2013, de 30 de enero de 2013, nº 103/2012, de 9 de mayo de 2012 y nº 288/2014, de 4 de abril de 2014. Tal y como se expone en esas Resoluciones, es doctrina reiterada de este Tribunal que la notificación del acto de exclusión y el de adjudicación ha de estar motivada de forma adecuada, pues de lo contrario se estaría privando al licitador notificado de los elementos necesarios para configurar un recurso o reclamación eficaz y útil, produciéndole por ello indefensión.

De lo expuesto, podemos concluir entonces que para poder apreciar si la notificación se halla adecuadamente motivada, ésta deberá contener al menos la información suficiente que permita al licitador conocer las razones determinantes de su exclusión y de la adjudicación del contrato a otra empresa, a fin de que pueda contradecirlas mediante la interposición del correspondiente recurso o reclamación adecuadamente fundado. Considera por tanto este Tribunal que con fundamento en lo ahora expuesto, no es posible atender a la alegación de falta de motivación del acto recurrido y su notificación, dado que la recurrente sabe y conoce a la luz de la misma y del contenido del expediente, la razón o causa de su exclusión y de la consiguiente no adjudicación a su



favor, contra la cual formula el actual recurso, no procediendo por tanto apreciar infracción alguna determinante de invalidez del acto impugnado.

Séptimo. En cuanto a la segunda alegación, la relativa a si está fundada o no la decisión y conclusión de la mesa de contratación de declarar anormal o desproporcionada la oferta de la recurrente y su consiguiente exclusión de la licitación, nos vamos a referir primeramente para su análisis al precepto que en la normativa legal aplicable se refiere al procedimiento que ha de seguirse para corroborar esta circunstancia, la de ser la oferta anormal o desproporcionada.

El artículo 152 del TRLCSP regula las ofertas con valores anormales o desproporcionados, en los siguientes términos

“1. Cuando el único criterio valorable de forma objetiva a considerar para la adjudicación del contrato sea el de su precio, el carácter desproporcionado o anormal de las ofertas podrá apreciarse de acuerdo con los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente, por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado.

2. Cuando para la adjudicación deba considerarse más de un criterio de valoración, podrá expresarse en los pliegos los parámetros objetivos en función de los cuales se apreciará, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. Si el precio ofertado es uno de los criterios objetivos que han de servir de base para la adjudicación, podrán indicarse en el pliego los límites que permitan apreciar, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ofertas desproporcionadas o anormales.

3. Cuando se identifique una proposición que pueda ser considerada desproporcionada o anormal, deberá darse audiencia al licitador que la haya presentado para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma, en particular en lo que se refiere al ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación, la originalidad de las prestaciones propuestas, el respeto de las disposiciones relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo vigentes



en el lugar en que se vaya a realizar la prestación, o la posible obtención de una ayuda de Estado.

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

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

4. Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado anterior, estimase que la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la proposición económicamente más ventajosa, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas conforme a lo señalado en el apartado 1 del artículo anterior.”

Como señala el Informe 11/2014, de 7 de mayo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, esta regulación vino motivada por la necesidad de trasponer los preceptos de la Directiva 2004/18/CE a la legislación nacional, la cual sustituyó el término anterior de «*baja temeraria*» por el de «*oferta con valores anormales o desproporcionados*». Ahora bien, ninguna de las Directivas comunitarias en materia contractual, incluida la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, ha definido qué se entiende por oferta anormalmente baja, y por tanto, tampoco ha establecido la forma de determinar cuándo nos encontramos ante una oferta anormalmente baja, dejándolo en manos de los legisladores nacionales.

En todo caso, lo que sí regula el derecho comunitario es que nadie puede ser excluido de forma automática por una proposición incurso en anormalidad (entre otras, Sentencia 27 de noviembre de 2001, Asunto Impresa Lombardini SpA - Impresa Generale di Costruzioni). En concreto, la Directiva 2014/24/UE, en su artículo 69.1 establece que: *«Los poderes adjudicadores exigirán a los operadores económicos que expliquen el precio o los costes propuestos en la oferta cuando las ofertas parezcan anormalmente bajas para las obras, los suministros o los servicios de que se trate».*

La justificación de la oferta incurso en presunción de anormalidad de la baja tiene por objeto explicar satisfactoriamente la baja propuesta y permitir al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo. En igual sentido, el artículo 69.3 de la nueva Directiva sobre contratación pública (Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero), señala que:

"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...".

Más en concreto, se trata de que el licitador explique satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos y, en consecuencia, que puede ser normalmente cumplida en sus propios términos, y de que el órgano de contratación recabe los asesoramientos técnicos procedentes para decidir motivadamente sobre su admisión o exclusión de la clasificación de las ofertas.

En definitiva, puesto que se parte de que concurre presunción legal de que la oferta en cuestión es anormalmente baja, lo que se ha de dilucidar es si en este caso el licitador adjudicatario había o no justificado satisfactoriamente el bajo nivel de precios o costes propuestos y, por ello, si se ha destruido o no aquella presunción, y en consecuencia, no excluir o excluir dicha oferta, es decir, puesto que el acuerdo de exclusión adoptado se basa en el informe técnico emitido, se trata de determinar si los argumentos de ese informe evidencian o no la existencia de riesgo en la oferta en la satisfacción del interés público perseguido con el contrato y, por ello, la existencia de un interés público que justifique la exclusión de su oferta.



Por ello, a la hora de determinar cuándo nos encontramos ante una oferta que se presume inicialmente como anormal o desproporcionada, deberemos acudir a la normativa nacional de contratos, es decir, al mencionado artículo 152 TRLCSP y su desarrollo reglamentario, del que se puede concluir que sólo hay regulación de alcance general cuando el único criterio de valoración es el precio, de tal manera que cuando hay varios criterios debe ser el pliego, de forma expresa, el que diseñe el modelo de determinación de presunción de anormalidad de las distintas proposiciones.

Así, la presunción de anormalidad o desproporción cuando existe un único criterio — precio— se resuelve con la aplicación del artículo 85 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante RGLCAP), que establece que:

“Se considerarán, en principio, desproporcionadas o temerarias las ofertas que se encuentren en los siguientes supuestos:

- 1. Cuando, concurriendo un solo licitador, sea inferior al presupuesto base de licitación en más de 25 unidades porcentuales.*
- 2. Cuando concurren dos licitadores, la que sea inferior en más de 20 unidades porcentuales a la otra oferta.*
- 3. Cuando concurren tres licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, se excluirá para el cómputo de dicha media la oferta de cuantía más elevada cuando sea superior en más de 10 unidades porcentuales a dicha media. En cualquier caso, se considerará desproporcionada la baja superior a 25 unidades porcentuales.*
- 4. Cuando concurren cuatro o más licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, si entre ellas existen ofertas que sean superiores a dicha media en más de 10 unidades porcentuales, se procederá al cálculo de una nueva media sólo con las ofertas que no se encuentren en el supuesto indicado. En todo caso, si el número de las restantes ofertas es inferior a tres, la nueva media se calculará sobre las tres ofertas de menor cuantía.*



5. Excepcionalmente, y atendiendo al objeto del contrato y circunstancias del mercado, el órgano de contratación podrá motivadamente reducir en un tercio en el correspondiente pliego de cláusulas administrativas particulares los porcentajes establecidos en los apartados anteriores.

6. Para la valoración de la ofertas como desproporcionadas, la mesa de contratación podrá considerar la relación entre la solvencia de la empresa y la oferta presentada"

De la lectura del citado artículo 152 TRLCSP, podemos extraer varias conclusiones claras e inequívocas, que son:

1. Si se establece el criterio precio como único criterio de valoración de ofertas, los parámetros para apreciar el carácter desproporcionado de una oferta vendrán determinados reglamentariamente, y se deberán evaluar teniendo en consideración la totalidad de las ofertas válidas presentadas.

2. Si estamos ante una pluralidad de criterios de adjudicación, debe ser el pliego el que determine bajo qué parámetros objetivos podemos apreciar que una oferta no puede ser cumplida como consecuencia de que incluye valores anormales o desproporcionados, sin que estos parámetros deban hacer referencia exclusivamente al criterio precio. Es decir, el legislador ha otorgado total libertad a los órganos de contratación para que fijen, vía pliegos, cuales son los parámetros para determinar que una oferta puede considerarse inicialmente como desproporcionada.

3. En ningún caso, la inicial apreciación como oferta anormal, conlleva automáticamente la exclusión del licitador que la ha formulado, sino que se abre un proceso contradictorio de justificación de su oferta y de precisión de las condiciones de la misma, más en concreto, de explicación satisfactoria de los bajos precios ofertados o de costes propuestos, de forma que de no alcanzarse esa explicación satisfactoria, el órgano de contratación podrá rechazar la oferta incurso en presunción de anormalidad o baja

Más en concreto, se trata de que el licitador explique satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos y, en consecuencia, que puede ser normalmente cumplida en sus propios términos, y de que el órgano de contratación recabe los



asesoramientos técnicos procedentes para decidir motivadamente sobre su admisión o exclusión de la clasificación de las ofertas.

Si dicha oferta de bajos precios o costes propuestos se explican y justifican satisfactoriamente por el licitador, debe aceptarse la oferta.

4. Igualmente, para el supuesto de varios criterios de valoración, y a sensu contrario, en ausencia de determinación en el pliego de dichos parámetros, no procede aplicar supletoriamente los que señala el artículo 85 RGLCAP, tal y como lo han interpretado tanto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su Informe 58/08, de 31 de marzo de 2009, como diversos Tribunales de Recursos Contractuales (Resolución 274/2011, de 26 de noviembre del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, y Acuerdos, 8/2012, y 15/2013 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, entre otros). Por el contrario, nada impide que el órgano de contratación establezca como parámetros para apreciar el carácter anormal de las ofertas los que establece el artículo 85 RGLCAP, siempre que expresamente así se indique en el pliego.

Por otro lado, la apreciación de que una oferta contiene valores anormales o desproporcionados no es un fin en sí misma, sino un indicio para establecer que la proposición no puede ser cumplida satisfactoriamente en sus propios términos como consecuencia de ello, por lo que puede ser rechazada y, por tanto, no debe hacerse la adjudicación a quien la hubiera presentado. De acuerdo con ello, la apreciación de si es posible el cumplimiento de la proposición o no, tal y como fue formulada, debe ser consecuencia de una valoración de los diferentes elementos que concurren en la oferta y de las características de la propia licitadora, no siendo posible su aplicación automática (Resolución 24/2011 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales). Por este motivo, resulta conveniente y necesario que el órgano de contratación establezca los parámetros objetivos —razonables y compatibles con la finalidad de conseguir economías de escala— a partir de los cuales se pueda apreciar que se dan unos indicios por los que se entiende que una proposición es anormalmente baja, parámetros, que como consecuencia lógica de los principios de igualdad, no discriminación y proporcionalidad que rigen la contratación pública, en ningún caso podrán producir efectos discriminatorios, de ahí que deban de figurar de manera clara y precisa en los

pliegos de rijan la licitación. Es decir, establecer los parámetros o fórmulas a partir de los cuales se determina que una oferta es, a priori, anormalmente baja, es solo un primer paso que obliga al órgano de contratación a solicitar aclaraciones al licitador que se encuentre en esta situación para que justifique satisfactoriamente los bajos precios o costes propuestos en su oferta.

Ni la normativa comunitaria, ni la legislación española prohíben expresamente el establecimiento de esta cláusula con tipo porcentual fijo para apreciar la desproporción o anormalidad de una oferta. La doctrina de los órganos de recursos contractuales no es partidaria de esta posibilidad. A título de ejemplo, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su Resolución 212/2013, de 5 de junio, ha señalado que el establecimiento de cláusulas que fijan en los pliegos un “umbral de temeridad” referido a valores absolutos de la oferta, al ser conocido de antemano por los licitadores, puede desincentivar a los licitadores a la hora de ofertar sus precios. Y en la Resolución 42/2013, de 23 de enero, se indica que *“con carácter general, y como ha señalado la Comisión Nacional de la Competencia en su Guía sobre Contratación Pública y Competencia, entre los aspectos que se recomienda evitar por parte de los órganos encargados de la elaboración de los pliegos que rigen la licitación en los contratos públicos se encuentra la utilización de sistemas que establezcan con carácter previo a la presentación de las proposiciones el ‘umbral de temeridad’ ”*. (...)

El Tribunal Administrativo Central de Recurso Contractuales (por todas, Resolución 228/2011, de 21 de septiembre) sostiene que la proposición económica de cada licitador ha de ser examinada, a efectos de apreciar su carácter anormal o desproporcionado, por comparación con las del resto de licitadores, y no por referencia a límites o umbrales absolutos establecidos en los pliegos. Dicha resolución cita los informes 34/99 y 34/01 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en los que se afirma que *“el rasgo característico fundamental de la regulación de bajas temerarias u ofertas anormalmente bajas en la terminología de las Directivas comunitarias y, precisamente por influjo de estas últimas, es el de evitar el rechazo automático de las proposiciones incursas en presunción de temeridad efectuando, previamente a la adjudicación o rechazo, una verificación o comprobación de la susceptibilidad de cumplimiento y que la determinación inicial o presunta de la temeridad siempre ha de realizarse en comparación con las*



restantes proposiciones (...)", insistiendo la Junta en que "la proposición económica de cada licitador ha de examinarse comparativamente con las del resto de licitadores (...)".

En el supuesto objeto de informe, los pliegos prevén dos criterios para la valoración de las ofertas presentadas, el precio y el proyecto técnico. La consideración de oferta anormal o desproporcionada, por tanto, debe expresarse en los pliegos. Así, el punto 16 del PCAP indicó que se considerarán anormales o desproporcionadas las ofertas interiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas.

Al ser requerida la empresa para la justificación de su oferta esta presentó justificación en la que afirma lo siguiente:

- Que es una empresa de ámbito nacional que cuenta con la suficiente solvencia económica, financiera, técnica y profesional para suministrar los productos ofertados en su centro al igual que en otros suministros realizados del mismo alcance en otras entidades públicas y/o privadas e incluso de mayor importe de licitación que la del expediente de referencia:

- Que la oferta realizada forma parte de su política comercial, teniendo en cuenta que son los precios de mercado ofertados en el resto de proyectos de esta índole. El descuento comercial es el obtenido del estudio de costes y de la reingeniería de compras establecida en la organización en líneas generales y que particularmente se estudia en cada proyecto

- Que dispone de contratos de suministro con proveedores que justifican el precio de los materiales y que sus sistemas constructivos son más eficaces. Todos los proveedores de materias primas o de suministro de accesorios tienen acuerdos estables con la empresa y bajo unos precios que en ocasiones se mejoran por grandes compras

- Que dispone de un equipo de montaje e instaladores propios por lo que el gasto de personal y producción son menores



- Que el beneficio industrial del proyecto es superior a un 10% y los gastos generales del proyecto son menores por la estructura de fabricación implantada en País Vasco y Navarra

- Que los precios ofertados se podrán mantener vigentes durante la ejecución del contrato al disponer, además, de un stock mínimo de elementos fabriles y complementos

- Consideraciones relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo vigentes en la empresa

El informe técnico de fecha 27 de septiembre de 2017, obrante en el expediente va analizando cada uno de los argumentos presentados por la empresa y determina como conclusión que *“(..), es importante señalar que la empresa en la parte técnica no se ajusta a muchos de los aspectos exigidos en el PPTP que permitirían hacer una evaluación auténtica y ajustada a precio de mercado de los costes reales del proyecto. Así, a modo de ejemplo y sin pretender ser exhaustivos HIB no considera los siguientes aspectos de gran importancia económica a la hora de realizar la oferta: No presenta las vitrinas del material exigido, presenta mesas y columnas de acero pero recubiertas de resina epoxi en vez de poliuretano, no presenta todos los diferentes tipos de encimeras que se piden en el PPTP, no detalla que los armarios de seguridad dispongan de extracciones de gases, no describe gráficamente equipos fundamentales –cabina de pesaje, armarios de incubación y otros-, no detalla en un cronograma diferenciando las dos fases de suministro de mobiliario acopladas a las obras de construcción y reforma del laboratorio (lo que obliga a fabricar y suministrar los equipos en dos fases diferenciadas y no en una única), ni tampoco presenta oferta para realizar mediciones in situ y ajustar el mobiliario a las medidas finales de obra. Por todo lo valorado anteriormente, no queda convenientemente justificado en qué partidas concretas la empresa propone un ahorro económico y en qué apartados ofrece ventajas económicas concretas frente al resto de los licitadores”*

La decisión sobre si la justificación y acreditación efectuada por el licitador explican o no satisfactoriamente los bajos precios o costes propuestos y, en consecuencia, puede



cumplirse o no en sus propios términos, corresponde al órgano de contratación sopesando las alegaciones formuladas por la empresa licitadora y los informes emitidos por los servicios técnicos, alegaciones e informe que en ningún caso tienen carácter vinculante para el órgano de contratación que debe sopesar adecuadamente los mismos y adoptar su decisión en base a ellos. En el supuesto del presente recurso, este Tribunal entiende que la recurrente no ha justificado adecuadamente ni en el momento del requerimiento ni ahora en el recurso que el contrato pueda ser ejecutado sobre la base de la oferta económica presentada. Todos los argumentos esgrimidos por la recurrente se encuentran motivadamente y ampliamente rebatidos, desde un punto de vista técnico, por el órgano de contratación. Considera este Tribunal que el procedimiento de contratación ha seguido todas las prescripciones legales exigidas y que en ningún momento puede imputarse irregularidad alguna.

En este sentido, dado que la finalidad de la regulación de la legislación de contratos es que se siga un procedimiento contradictorio con objeto de evitar que las ofertas anormales o desproporcionadas puedan ser rechazadas sin comprobar previamente la posibilidad de su cumplimiento, debe afirmarse que oído el licitador y examinadas sus alegaciones mediante informe suficiente y adecuadamente motivado, no ha adolecido el procedimiento que concluye con la adjudicación, de vicio alguno.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA**:

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D.A.A.M., en representación de HIGH IDENTITY BUILDINGS, S.L. contra la Resolución del Presidente de la Confederación Hidrográfica del Duero, de fecha 2 de octubre de 2017, por la que se excluye a la empresa de la licitación del contrato de *“Suministro completo de mobiliario y accesorios con destino al nuevo laboratorio de aguas en la Confederación Hidrográfica del Duero”* (Clave 452-A.620.02.01/2017).



Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento mantenida por el acuerdo de este Tribunal de 2 de junio de 2016, de conformidad con el artículo 47.4 TRLCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.