



Recurso nº 1011/2018 C.A. Región de Murcia 89/2018

Resolución nº 1/2019

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

En Madrid, a 11 de enero de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por D. J. L. E. P. actuando en nombre y representación de la mercantil GRÚAS HNOS. ESPARZA SL, por medio del cual impugna el acuerdo de adjudicación dictado el 23 de agosto de 2018 del contrato denominado "*Servicio de recogida de vehículos en la vía pública, su depósito y custodia y el transporte, colocación y recogida de vallas y elementos de señalización en el término municipal de Torre-Pacheco. Expte. SE01/17*", promovido por el Concejal Delegado del Área de Hacienda y Comunicación, por delegación del Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Torre Pacheco, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El Ayuntamiento de Torre-Pacheco, a través de su Concejal Delegado del Área de Hacienda y Comunicación, convocó mediante anuncio publicado en el DOUE de 30 de marzo de 2017 (DO/S S63/ 119263-2017-ES), y en el BOE nº 79 de 3 de abril de 2017 y en la Plataforma de Contratos del Sector Público de 30 de marzo de 2017, la licitación del contrato de servicios denominado *servicio de recogida de vehículos en la vía pública, su depósito y custodia y el transporte, colocación y recogida de vallas y elementos de señalización en el término municipal de Torre-Pacheco. Expte. SE01/17*", procedimiento abierto y tramitación ordinaria, con un valor estimado del contrato IVA excluido de 357.220 euros y un plazo de duración de dos años susceptible de dos prórrogas de un año cada una de ellas.

Segundo. El procedimiento de adjudicación, atendiendo la fecha de publicación del anuncio de licitación en el BOE, se rige por el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011 de 14 de noviembre (TRLCSP) y el Real Decreto 817/2009 de 8 de mayo que desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del



Sector Público, tratándose de un contrato sujeto a regulación armonizada al tratarse de un contrato de servicios de los comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II del TRLCSP, en concreto en la categoría 20, y de carácter administrativo conforme a los artículos 16.1 y 19.1 b) del TRLCSP.

Tercero. Mediante escrito presentado el 24 de septiembre de 2018 en el Registro General del Ayuntamiento de Torre Pacheco, D. J. L. E. P. actuando en nombre y representación de la mercantil GRÚAS HNOS. ESPARZA SL, interpone recurso especial en materia de contratación, contra el acuerdo de adjudicación del contrato dictado el 23 de agosto de 2018.

Cuarto. La recurrente acompaña al escrito del recurso un documento que titula como anuncio de recurso especial, y que es presentado de forma simultánea con el propio recurso, aunque de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, *“La presentación del escrito de interposición ante el órgano de contratación producirá, además, los efectos del anuncio de recurso.”*

Quinto. El Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Torre-Pacheco, el 27 de septiembre de 2018, acordó remitir al Tribunal el expediente administrativo, así como el informe previsto en el artículo 56.2 de la Ley de Contratos del Sector Público, Ley 9/2017, de 8 de noviembre (LCSP).

Sexto. La Secretaría del Tribunal comunicó el 5 de octubre a los restantes interesados la existencia del recurso conforme a lo dispuesto en el artículo 56.3 de la LCSP, habiendo presentado alegaciones la empresa propuesta como adjudicataria, GRUAS Y AUTOMÓVILES SÁNCHEZ SL, quien se opone a la estimación del recurso interesando además su inadmisión por extemporáneo.

Séptimo. Interpuesto el recurso, con fecha 24 de septiembre de 2018, con fecha de entrada en este Tribunal el 2 de octubre desde esta última fecha se produce la suspensión automática del procedimiento de contratación, con carácter cautelar, conforme a lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP.



FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. La competencia para conocer de este recurso corresponde a este Tribunal de conformidad con el artículo 46 de la LCSP, y el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia sobre atribución de competencias de recursos contractuales, suscrito el 4 de octubre de 2012 y publicado en el BOE de 12 de noviembre de 2012.

Segundo. La recurrente, GRÚAS HNOS. ESPARZA SL, basa su impugnación en una errónea apreciación de la temeridad en la baja de su oferta económica reafirmando la justificación ofrecida a tal efecto; es decir, impugna a través de la adjudicación su propia exclusión teniendo en cuenta que antes del acuerdo de adjudicación no le fue notificada la exclusión de su oferta y de conformidad con lo establecido en el artículo 151.2 b) de la LCSP, o bien, en el art 151.1.4. del TRLSP, invocando expresamente ambos preceptos para evitar cuestiones inter temporales sobre la norma aplicable. Aunque también formula alegaciones sobre la valoración realizada respecto de las ofertas técnicas de los licitadores, en realidad, su pretensión se circunscribe a la declaración de nulidad del procedimiento de exclusión y en su caso, a la retroacción del procedimiento para que se considere justificada económicamente su oferta y se proceda a declararla como oferta más ventajosa.

Por tanto, la legitimación del recurrente exige una previa ponderación del resultado que obtendría en el hipotético caso de que fuera estimada íntegramente su pretensión. En el presente caso resultaría que su oferta económica habría sido la mejor puntuada, pues al ser la más baja de todas ellas, la aplicación de la fórmula prevista en el pliego le otorgaría la máxima puntuación: 65 puntos. A su vez su propia oferta económica influiría en la puntuación a recibir por los restantes licitadores pues la citada fórmula considera como dividendo el importe de la oferta económica más baja.

Pues bien, atendiendo a la fórmula contenida en la cláusula I) del cuadro de características del PCAP, la oferta del recurrente obtendría 65 puntos que sumados a los obtenidos en la oferta técnica (12,5), le colocarían con una puntuación mayor que la que obtendría en tal caso la del adjudicatario, a quien atribuyeron 18,90 puntos en la oferta técnica, mientras que ahora



obtendría para su oferta económica 56,77 puntos (s.e.u.o.) según la fórmula matemática del Pliego:

$$P_E = \frac{65 \times \text{Importe } O_{min}}{\text{Importe } O_i}$$

Donde,

Pe: es la puntuación de la oferta a valorar.

Importe Oi : importe de la oferta a valorar.

Importe Omin: importe de la oferta más económica presentada a la licitación.

En consecuencia, concurre un interés legítimo en la recurrente, y se encuentra legitimada para interponer este recurso en los términos exigidos por el artículo 48 de la LCSP, pues de prosperar el recurso pasaría a ser su oferta la mejor valorada.

Tercero. Como se ha expuesto antes, el acto objeto de recurso es formalmente el acuerdo de adjudicación en la licitación de referencia, que se impugna por considerar contraria a derecho la exclusión de la oferta del recurrente.

De conformidad con el artículo 40.1.a) del TRLCSP, y el artículo 44.2.b) y c) de la LCSP el acuerdo de adjudicación y exclusión de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, es susceptible de recurrirse mediante el recurso especial en materia de contratación.

Cuarto. Respecto del cumplimiento de los requisitos previstos en los artículos 50 y 51 de la LCSP, se hace preciso un detenido análisis de las circunstancias relativas al plazo para interponer el recurso especial, cuestión especialmente controvertida en las alegaciones formuladas por la empresa propuesta como adjudicataria GRUAS Y AUTOMÓVILES SÁNCHEZ SL, así como en el informe del órgano de contratación.



En primer lugar, debe delimitarse la norma aplicable; a pesar de la fecha en la que se suscita esta controversia, el procedimiento de licitación ha estado paralizado durante mucho tiempo, de forma que el contrato y el expediente de contratación se rigen por el TRLCSP, a la vista de la fecha de publicación de la convocatoria de la licitación, así como lo dispuesto en la disposición transitoria primera apartado 1 de la LCSP: *“1. Los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley se regirán por la normativa anterior. A estos efectos se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato. En el caso de procedimientos negociados sin publicidad, para determinar el momento de iniciación se tomará en cuenta la fecha de aprobación de los pliegos.”*

Sin embargo, el procedimiento del presente recurso especial se rige por la LCSP, teniendo en cuenta la interpretación de la Disposición Transitoria Primera apartado 4, de la LCSP así como el criterio mantenido por este Tribunal, que considera, respecto de los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de la nueva LCSP, en recursos especiales interpuestos con posterioridad a aquélla, que en las cuestiones procedimentales relativas a: competencia del Tribunal, legitimación, acto recurrible, plazo y lugar de presentación rigen las previsiones de la nueva LCSP, por tanto deben aplicarse los artículos de ésta en la materia, excepto en lo relativo al contrato recurrible, que se regirá por lo dispuesto en el artículo 40.1 del TRLCSP.

Dice la citada Disposición Transitoria Primera 4:

“4. Las revisiones de oficio y los procedimientos de recurso iniciados al amparo de los artículos 34 y 40, respectivamente, del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, seguirán tramitándose hasta su resolución con arreglo al mismo.

En los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley podrá interponerse el recurso previsto en el artículo 44 contra actos susceptibles de ser recurridos en esta vía, siempre que se hayan dictado con posterioridad a su entrada en vigor.”

Ahora bien, en el presente caso son relevantes los siguientes antecedentes; por una parte, la adjudicación, (mediante la que se decidía y formalizaba la exclusión del recurrente), fue



notificada por medio del servicio de correos, es decir, mediante el envío en soporte de papel de una copia del acuerdo de adjudicación. Esta forma de notificación no debe considerarse que vulnere ninguna disposición aplicable, pues como se ha dicho, el procedimiento de contratación, así como el contrato se rigen por el TRLCSP, por lo que no aplica la obligatoriedad de notificaciones por medios electrónicos prevista en el artículo 151. 3 de la LCSP en relación con la disposición adicional 15ª de la citada LCSP.

Art. 151.3 LCSP: La notificación se realizará por medios electrónicos de conformidad con lo establecido en la disposición adicional decimoquinta.

D.A 15ª 2. inciso primero: La tramitación de los procedimientos de adjudicación de contratos regulados en la presente Ley conllevará la práctica de las notificaciones y comunicaciones derivadas de los mismos por medios exclusivamente electrónicos.

En consecuencia, era de aplicación el artículo 151 pero del TRLCSP según el cual: *La notificación se hará por cualquiera de los medios que permiten dejar constancia de su recepción por el destinatario. En particular, podrá efectuarse por correo electrónico a la dirección que los licitadores o candidatos hubiesen designado al presentar sus proposiciones, en los términos establecidos en el artículo 28 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos. Sin embargo, el plazo para considerar rechazada la notificación, con los efectos previstos en el artículo 59.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, será de cinco días.*

Por tanto, la notificación realizada por medio del servicio de Correos y Telégrafos es conforme a derecho y adecuada a la norma transitoriamente aplicable al expediente y procedimiento de contratación.

En el presente caso se procedió a remitir la notificación con sello de salida del Ayuntamiento el 24 de agosto de 2018, constando su entrada en Correos el 28 de agosto y su depósito a disposición del destinatario en el servicio de Correos el 29 de agosto de 2018 y siendo definitivamente retirado por su destinatario el 6 de septiembre de 2018.



Simultáneamente, y tal como consta actualmente en la Plataforma de Contratación Electrónica del Sector Público, por remisión del Perfil del Contratante del Ayuntamiento, el anuncio de la adjudicación se publicó el 23 de agosto de 2018.

El acuerdo notificado contiene un pie de recurso en el que, entre otros extremos, se informa que:

Contra la presente resolución podrá interponerse potestativamente, recurso especial en materia de contratación, para lo cual, deberá anunciarlo previamente mediante escrito especificando el acto del procedimiento que vaya a ser objeto del mismo, presentado ante el mismo órgano que dictó el acto en el plazo de quince días hábiles Contados a partir del siguiente a aquél en que se remita la notificación del acto impugnado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151 de 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.(LCSP).

De conformidad artículo 51.3 de LCSP, el escrito de interposición podrá presentarse en los lugares establecidos en el artículo 16.4 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Asimismo, podrá presentarse en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso.

En el escrito de interposición se hará constar el acto recurrido, el motivo que fundamente el recurso, los medios de prueba de que pretenda valerse el recurrente y, en su caso, las medidas de la misma naturaleza que las mencionadas en el artículo 49 de LCSP, cuya adopción solicite. A este escrito se acompañará la documentación establecida en el Art. 51 de LCSP.

De conformidad con lo previsto en el artículo 59 de LCSP, contra la resolución dictada en este procedimiento solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo conforme a lo dispuesto en el artículo 10, letras k) y 1) del apartado I y en el artículo 11, letra f) de su apartado I de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.



Pues bien, expuesto lo anterior, procede determinar la regla aplicable al cómputo del plazo para interponer el recurso especial para, acto seguido observar sus consecuencias en el presente caso.

Como se ha dicho, el criterio de este Tribunal es que sobre el plazo de interposición del recurso especial ha de regir la LCSP. Sin embargo, sobre la tramitación del expediente y procedimiento administrativo rige el TRLCSP, lo que supone la necesidad de adaptar la aplicación del citado criterio.

Este Tribunal considera que, al no haberse notificado electrónicamente el acto de adjudicación y exclusión, debe aplicarse la regla que establece la Disposición Adicional 15 de la LCSP para estos casos. Es decir, que *“en caso contrario (cuando no haya notificación electrónica y publicación en el mismo día en el perfil de contratante), los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado”*.

Habiéndose recibido la notificación el día 6 de septiembre, y planteado el recurso el día 24 de septiembre, el mismo se considera interpuesto en plazo.

Quinto. En cuanto al fondo del asunto, la mercantil recurrente formula dos pretensiones: en primer lugar, pretende la nulidad del procedimiento alegando como vicio de nulidad, la adopción del acuerdo de exclusión de su oferta por órgano incompetente, al considerar que no se ha realizado por el órgano de contratación. También como vicio de nulidad invoca la ausencia de motivación acerca de la exclusión de su oferta en el acuerdo de adjudicación, así como de las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de su selección, contraviniendo de esta manera lo dispuesto en el artículo 151 del TRLCSP.

En segundo lugar, y de forma subsidiaria, alega que ha justificado suficientemente la baja económica de su oferta y por tanto, que procede anular su exclusión debiendo retrotraerse el procedimiento para que se acuerde la adjudicación a su favor, pues quedaría como oferta más ventajosa.

Comenzando por el análisis de la primera de las pretensiones, ha de partirse de los hechos relevantes relacionados con las alegaciones del recurrente que constan documentados en el expediente administrativo. El recurso se centra en el contenido literal del acuerdo de



adjudicación formalizado mediante decreto dictado el 23 de agosto de 2018 por el órgano de contratación, que es el Concejal de Hacienda y Comunicación, y en concreto en su apartado noveno, alegando que: *“Esto es, del contenido del decreto, se desprende que no ha sido el Órgano de Contratación el que ha excluido la oferta presentada por Grúas Hnos. Esparza, S.L. (tal y como legalmente se establece, constando únicamente que fue informada desfavorablemente por el Sr. Oficial Jefe de la Policía Local y que fueron desestimadas por el Sr. Oficial Jefe de la Policía Local)”*.

Sin embargo, basta con analizar el expediente administrativo para constatar que, el 7 de noviembre de 2017 (documento 29 del expediente) se dicta por el Concejal de Hacienda y Comunicación, o sea por el órgano de contratación, un acuerdo que titula “providencia”, en el que de conformidad con la propuesta de la Mesa de Contratación formulada en su sesión de 6 de noviembre de 2017, (el acta consta también en el expediente como documento nº 28), procede a clasificar las ofertas por el orden de clasificación o puntuación obtenido, mencionando expresamente que queda excluida la mercantil Grúas Hnos. Esparza, SL, y finalmente de conformidad con el artículo 151.2 del TRLCSP acuerda que se requiera a la mercantil propuesta como adjudicataria (“Grúas y Automóviles Sánchez SL”), como licitador cuya oferta resulta más ventajosa, para que, en el plazo de diez días hábiles a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, presente determinada documentación exigible para estos casos. Concluye ordenando la publicación de ese acuerdo y del cuadrante de las puntuaciones obtenidas por los licitadores en el perfil del contratante del Ayuntamiento de Torre Pacheco.

En consecuencia, carece de fundamento la pretendida incompetencia, pues en efecto como exige el artículo 152.4 del TRLCSP, ha sido el órgano de contratación quien ha excluido la oferta del recurrente, actuando de conformidad con la propuesta que le hace la Mesa de Contratación en su sesión de 6 de noviembre de 2017, propuesta cuyo contenido transcribe y por tanto asume el informe técnico emitido por el Jefe de La Policía Local del Ayuntamiento de Torre Pacheco en el que a su vez se valora no solo la justificación inicial del recurrente acerca de la baja económica, sino también las alegaciones posteriormente realizadas por el recurrente tras haber tenido acceso al informe emitido por el citado Jefe de la Policía Local de fecha 4 de julio de 2017.



Así en el punto segundo del acta de 6 de noviembre de 2017, se toma conocimiento del informe desfavorable valorando la justificación de la baja y las alegaciones posteriores y en consecuencia se propone la adjudicación a otro licitador.

Los hechos expuestos concuerdan con el contenido del acuerdo de adjudicación notificado al recurrente, Decreto de 23 de agosto de 2018, en cuyos antecedentes de hecho octavo y noveno se indica: *"Octavo.- Con fecha 23 de junio de 2017, R.G.E. nº 7.797, la mercantil GRUAS HNOS. ESPARZA, S.L., presentó la documentación requerida, la cual fue informada desfavorablemente por el Sr. Oficial Jefe de la Policía Local, redactor del Pliego Técnico. Noveno.- Con fecha 20 de julio de 2017, R.G.E. nº 8.955, la mercantil GRUAS HNOS ESPARZA, S.L. presentó alegaciones al informe técnico emitido, que fueron desestimadas por el Sr. Oficial Jefe de la Policía Local, redactor del Pliego Técnico, en informe de fecha 31 de octubre de 2017."*

Pues bien, partiendo de estos hecho también cabe desestimar el segundo motivo de nulidad alegado, referido a la ausencia de motivación tanto de la exclusión de la oferta del recurrente como de las características y ventajas de la proposición del adjudicatario, ya que el Decreto de 23 de agosto de 2018 incorpora, por remisión, tanto a la propuesta de la Mesa de Contratación como a los informes técnicos del Jefe de Policía Local, que de forma expresa se mencionan e identifican, los motivos contenidos tanto en los informes de 4 de julio de 2017 y de 31 de octubre de 2017, como en la propuesta de adjudicación de 9 de noviembre de 2018. Se trata de una motivación conocida técnicamente como motivación, *"in aliunde"*, aceptada jurisprudencialmente tal como se ha mantenido de forma reiterada por este Tribunal, pudiendo citar la Resolución nº 130 de 9 de febrero de 2018, que a su vez contiene la cita de otras anteriores: *"ya en la Resolución nº 786/2015 se decía: "Esta forma de motivación mediante remisión a informes técnicos obrantes en el expediente es una forma admitida de motivación de un acto administrativo. Se trata de una motivación de nominada doctrinalmente "motivación in aliunde"; su fundamento legal se encuentra en el artículo 89.5 Ley 30/1992 conforme al cual: "5. La aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma." El Tribunal Supremo considera igualmente válida esta forma de motivación, y así cabe citar la STS de once de Febrero de dos mil once (recurso no 161/2009): "Siguiendo con la exigencias propias de la motivación, debemos añadir que la motivación puede contenerse en el propio acto, o bien puede realizarse por referencia a*



informes o dictámenes, ex artículo 89.5 de la Ley 30/1992, cuando se incorporen al texto de la misma. Ahora bien, esta exigencia de la incorporación de los informes, contenida en el mentado artículo 89.5 " in fine ", ha sido matizada por la jurisprudencia de este Tribunal Supremo --Sentencias de 21 de noviembre de 2005 , 12 de julio de 2004 , 7 de julio de 2003 , 16 de abril de 2001 , 14 de marzo de 2000 y 31 de julio de 1990 --en el sentido de considerar que si tales informes constan en el expediente administrativo y el destinatario ha tenido cumplido acceso al mismo, la motivación mediante esta técnica "in aliunde" satisface las exigencias de la motivación, pues permite el conocimiento por el receptor del acto de la justificación de lo decidido por la Administración."

Pues bien, no cabe duda que las citadas exigencias concurren en el presente caso, en el que consta en el expediente y así lo reconoce el recurrente que tuvo acceso al informe desfavorable sobre su justificación y que incluso hizo alegaciones al respecto siendo un nuevo informe técnico el que confirma, sin añadir nuevas razones, el inicialmente emitido. En consecuencia, no se produce indefensión pues el recurrente ha tenido acceso a las razones que han motivado su exclusión y ha podido rebatirlas, reproduciendo ahora en este recurso las mismas alegaciones que formuló ante la Mesa de Contratación.

Lo mismo cabe indicar sobre la motivación de la adjudicación pues el acta de 16 de junio de 2017 (documento 18 del expediente) incorpora un extracto de las características técnicas de todas las ofertas presentadas así como la puntuación desglosada para cada apartado y sub apartados de los criterios de adjudicación contenidos en el Pliego.

La segunda de las pretensiones articulada de forma subsidiaria requiere analizar los motivos sustantivos alegados por la mercantil recurrente para mantener que la justificación presentada es suficiente para anular la exclusión de su oferta económica.

Como punto de partida es preciso referirse al presupuesto de licitación contenido en el apartado B del cuadro anexo del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. Este apartado cuantifica el presupuesto de licitación partiendo de una estimación anual: 89.305,00 € más el 21% de IVA, que suma un total de 108.059, 05 €. Este importe anual resulta explicado en el Pliego atendiendo a un informe del Sr. Oficial Jefe de Policía Local que aplica los precios del servicio establecidos en la correspondiente ordenanza municipal a la estimación de los

servicios que anualmente se pueden llegar a prestar el forma anual (57.655,00 €) a lo que hay que sumar la cantidad resultante del cálculo aproximado de las horas necesarias para el despliegue y recogida de las vallas y elementos de señalización de los eventos anuales relacionados (31.650,00 €). Sumadas ambas cantidades se obtiene un presupuesto máximo de licitación anual de 89.305,00 € (IVA no incluido) o 108.059, 05 €, IVA incluido. El hecho de que el cálculo del presupuesto de licitación proceda de un informe técnico del Sr. Oficial Jefe de Policía Local del Ayuntamiento de Torre Pacheco, constituye un argumento en contra de su falta de competencia, que se insinúa por el recurrente, para informar técnicamente la justificación de la baja de la oferta económica del recurrente.

Por otra parte, la oferta realizada por el recurrente ha sido de 83.060,40 € IVA incluido, por lo que la aplicación del artículo 85 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, al que se remite la cláusula 11.1 del liego de Cláusulas Administrativas Particulares ha dado lugar a su calificación como desproporcionada, siendo ésta una cuestión incontrovertida.

La Mesa de Contratación al apreciar la temeridad de la oferta requirió al recurrente para que "justifique el precio presentado en su oferta".

Naturalmente la justificación a presentar por el licitador para poder ser apreciada ha de referirse a la propia oferta económica, siendo indiferente en este momento otras explicaciones que afecten a la solvencia técnica o profesional del licitador. Esta precisión se estima necesaria a la vista de la justificación que fue presentada por el recurrente ante la mesa de contratación que incluía diversos aspectos que en realidad no se referían a la oferta económica o a la justificación del precio de la oferta, como por ejemplo las menciones a la amplia experiencia de la empresa en la prestación de servicio por estar haciéndolo para otros Ayuntamientos o a contar con empleados cualificados que han realizado los cursos correspondientes para el buen desarrollo del trabajo que se solicita.

Pues bien, la justificación ofrecida por el recurrente en el procedimiento de licitación y que se reitera en el recurso se refiere a tres aspectos que enumera así: a) ahorros en instalaciones para depósito, b) ahorros en las grúas con las que se prestaría el servicio y c) ahorro por personal y experiencia en el mismo servicio.



En cada uno de esos tres apartados han resultado controvertidos aspectos como la acreditación o no de la propiedad de la nave y parcela que se utilizaría para la ejecución del contrato y en especial su amortización actual; o la inexistencia de costes financieros por la titularidad de las grúas descritas en su oferta; o la acreditación de la vinculación laboral del personal. La polémica referida a estos aspectos sobre los que insiste el recurrente carece de trascendencia ya que el rechazo de la justificación ofrecida se basa esencialmente en que en ninguno de los tres aspectos enumerados se conocen los parámetros usados para cuantificar el ahorro que se afirma. En efecto, en el aspecto que el recurrente titula *ahorros en instalaciones para depósito*, el licitador cuantifica en 13.500 € el ahorro, pero no ofrece una explicación razonable de las bases de su cálculo: ni de porqué llega a esa cantidad y no a cualquier otra, ni tampoco qué relación de causa a efecto tiene esa cantidad con el hecho de que pertenece en propiedad e íntegramente amortizada la nave y parcela al propio licitador. Como se ha adelantado, la acreditación de la propiedad y de la amortización de la nave y parcela identificada por el licitador pasa a un plano secundario pues haciendo abstracción de esa cuestión, o sin discutirla, lo cierto es que no justifica que esa circunstancia implique el ahorro que subjetivamente se ha estimado en la cantidad de 13.500 €. Otro tanto cabe decir de los dos aspectos restantes. Así se insiste por el recurrente en que prestará el servicio con cuatro grúas de las que dice *"que no tiene préstamos de pago pendientes ni otro tipo de cargos"* o que dispone de algún tipo de grúa con sistema de consumo a gas con el consiguiente beneficio en gastos de combustible. De esa afirmación se da un salto carente de argumentación hasta la afirmación de que esas circunstancias suponen un ahorro de 3.600,00 € (a razón de 150 €/mes por vehículo). ¿por qué esa cantidad y no otra? ninguna explicación se ofrece, ni como indica el órgano de contratación por remisión al informe técnico aceptado por la mesa de contratación, más allá de lo afirmado de modo subjetivo ... no queda acreditado de donde se obtiene ese ahorro. En el caso de los ahorros por persona y experiencia, la estimación de 3.500 € adolece nuevamente del mismo defecto y tal como se motiva al valorar la justificación: no se sabe bajo que parámetro ha obtenido ese ahorro.

Partiendo de los hechos que se acaban de exponer la propia doctrina de este Tribunal que cita el recurrente conduce a confirmar la desestimación de recurso por la ausencia de una justificación razonable de la baja contenida en su oferta.



En efecto cabe reiterar la doctrina de este Tribunal recogida entre otras resoluciones en la Resolución nº 333/2018 (Recurso no 216/2018 C. Valenciana no 56/2018): *“Séptimo. Se parte pues de que concurre la presunción legal de que la oferta dees anormalmente baja, por lo que la cuestión a dilucidar es si el licitador había o no justificado satisfactoriamente el bajo nivel de precios o costes propuestos y, por ello, si se ha destruido o no aquella presunción. Puesto que el acuerdo de exclusión adoptado se basa en el informe técnico emitido, se ha 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. Como hemos señalado en numerosas resoluciones (como referencia reciente, en la nº156/2018, de 16 de febrero) no se trata de que el licitador justifique exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de argumentar y explicar de modo que permita al órgano de contratación llegar a la convicción de que la oferta se puede cumplir. Y, obviamente, tales argumentos o justificaciones deben ser más profundos cuanto mayor sea la desproporción de la oferta. Tal justificación no tiene por objeto demostrar que el licitador puede cumplir con lo ofertado al margen de su viabilidad económica, sino explicar satisfactoriamente la baja propuesta y permitir al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar normalmente a cabo. En igual sentido, el artículo 69.3 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, 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...". La solicitud de justificación requirió que se justificara documentalmente la valoración de la oferta y se precisaran las condiciones de la misma./.... . Por tanto, dada la insatisfactoria justificación de las condiciones de su oferta por parte de, este Tribunal entiende que no ha destruido la presunción legal de anormalidad de su oferta, y que está acreditada la convicción del órgano de contratación de que la proposición de la recurrente no pueda ser convenientemente cumplida y sin riesgo para el interés público, por lo que el recurso debe ser desestimado.”.*

El TRLCSP, aplicable al presente caso, ha regulado, en cumplimiento de la doctrina del TJUE (entre otras, Sentencia 27 de noviembre de 2001 Impresa Lombardini SpA - Impresa Generale di Costruzioni), que, al margen del importe del contrato, la calificación de una oferta como anormalmente baja es presunta y se requiere siempre, en todo caso, solicitar del o de los empresarios afectados una justificación o defensa de las razones que han llevado a presentar

una proposición que es considerada desproporcionada o anormal, requiriéndose el asesoramiento del servicio técnico correspondiente. Los argumentos aportados (ahorros en el procedimiento de ejecución del contrato, soluciones adoptadas, condiciones favorables para la ejecución contractual, ayudas estatales otorgada sin contravenir las disposiciones comunitarias —152.3 TRLCSP) pueden entenderse justificadores, o no, de la oferta y de sus condiciones. Asimismo, el artículo 69 de la Directiva 2014/24/UE dispone que se podrá excluir a las ofertas que resulten anormalmente bajas. Y para constatar la adecuación se determinan en el artículo 69.3 los siguientes criterios: a) el ahorro que permite el método de construcción, el procedimiento de fabricación de los productos o la prestación de servicios; b) las soluciones técnicas adoptadas o las condiciones excepcionalmente favorables de que dispone el licitador para ejecutar las obras, suministrar los productos o prestar los servicios; c) la originalidad de las obras, los suministros o los servicios propuestos por el licitador; d) el cumplimiento, al menos de forma equivalente, de las obligaciones establecidas en el artículo 18.2 (principios) y 71 (subcontratación) de la Directiva y, por último; e) la posible obtención de una ayuda estatal por parte del licitador. Es también doctrina consolidada del TJUE —por todas, sentencia de 22 de junio de 1989, *Fratelli Costanzo v. Comune di Milano*— que «las Administraciones contratantes no pueden excluir de acuerdo con una fórmula matemática determinadas proposiciones de los licitadores sin verificar en un procedimiento contradictorio la solidez de la propuesta». Se exige, pues, de un debate contradictorio a fin de que el licitador pueda probar que su oferta es viable y está destinada a evitar la arbitrariedad del poder adjudicador y garantizar una sana competencia entre las empresas (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de marzo de 2012, *SAG EV Slovensko a.s.*). Así, en los supuestos de presunción de anormalidad se debe solicitar a la empresa afectada una aclaración de los elementos en que el licitador fundamentó su oferta y en la verificación de que, conforme a dicha aclaración, la misma es viable, de forma que la ejecución de la prestación que constituye el objeto del contrato queda garantizada, en el modo y manera establecidos en los pliegos de condiciones. Y la Administración, a la vista tanto de esa explicación como de la «intensidad» de los indicios de anormalidad podrá excluir solo si la oferta resulta inviable para la correcta ejecución del contrato.

En el presente caso se han cumplido las previsiones del TRLCSP y se ha propiciado la justificación de la baja de la oferta afectada por la presunción de temeridad, constando la opinión técnica del mismo órgano que elaboró el cálculo del presupuesto de licitación del



contrato, que con parámetros de razonabilidad y racionalidad explica la falta de fundamento de la justificación ofrecida por el recurrente lo que necesariamente conduce a su exclusión y por tanto a la desestimación de este recurso.

Finalmente el recurso añade entre sus alegaciones un apartado undécimo en el que reitera las que formuló durante el procedimiento de licitación sobre la valoración realizada a las ofertas técnicas presentadas; con independencia de que esta alegación resulta extraña en relación con las pretensiones contenidas en el suplico del recurso, pues ni conducen a la nulidad del procedimiento ni a la admisión de la oferta económica del recurrente, lo cierto es que al considerar que la exclusión de éste es conforme a derecho, carece de interés o legitimación para discutir la puntuación atribuida, conforme a los criterios de adjudicación, a las ofertas técnicas.

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. J. L. E. P. actuando en nombre y representación de la mercantil GRÚAS HNOS. ESPARZA SL, por medio del cual impugna el acuerdo de adjudicación dictado el 23 de agosto de 2018 del contrato denominado "*Servicio de recogida de vehículos en la vía pública, su depósito y custodia y el transporte, colocación y recogida de vallas y elementos de señalización en el término municipal de Torre-Pacheco. Expte. SE01/17*".

Segundo. Acordar el levantamiento de la medida cautelar adoptada y acordar la continuación del expediente de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

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 58.2 LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior



de Justicia de la Región de Murcia, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.