



Recurso nº 1170/2020

Resolución nº 1401/2020

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

En Madrid, a 30 de diciembre de 2020.

VISTO el recurso interpuesto por D. P.M.D.L.P. en representación de ARPA ASOCIADOS, S.A.U. contra la adjudicación de la licitación convocada por la Dirección General de Tráfico para contratar el “*Servicio para la realización del Plan de Campañas de divulgación de la Seguridad Vial, comunicación interna y comunicación institucional de la Dirección General de Tráfico 2020/2021*”, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 8 de junio de 2020 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación del contrato de “*Servicio para la realización del Plan de Campañas de divulgación de la Seguridad Vial, comunicación interna y comunicación institucional de la Dirección General de Tráfico 2020/2021*”, con un valor estimado de 2.400.000 euros. El mismo anuncio se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea (9 de junio) y en el Boletín Oficial del Estado (11 de junio).

Segundo. El 12 de junio de 2020 se publicó una rectificación del anuncio en la Plataforma de Contratación del Sector Público, en la que se ampliaba el plazo para la presentación de ofertas hasta las 14:00 horas del próximo día 3 de julio de 2020. La misma rectificación se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea (16 de junio) y en el Boletín Oficial del Estado (18 de junio).

Tercero. El 3 de julio de 2020, a la finalización del plazo para la presentación de las ofertas, habían presentado las suyas doce licitadores, entre los que se encontraba la recurrente.



Cuarto. El 8 de julio de 2020 se reunió la mesa de contratación del órgano de contratación para la apertura y calificación de la documentación administrativa, en la que se acuerda requerir de subsanación a diferentes licitadores.

Quinto. El 15 de julio de 2020 se reunió la mesa de contratación para la comprobación de la subsanación, la admisión de las ofertas y la apertura de los criterios evaluables mediante juicio de valor. En la sesión se solicita del órgano de contratación una aclaración *«sobre cuáles son los apartados a tener en cuenta respecto al antedicho umbral mínimo excluyente, y posponer el acto de apertura de los criterios basados en juicios de valor hasta disponer de la referida nota aclaratoria»*.

Sexto. El 16 de julio de 2020 se reunió la mesa de contratación para la apertura de los criterios evaluables mediante juicio de valor y «se procede a remitir todas las ofertas técnicas para su evaluación por los Servicios Técnicos del Organismo Autónomo Jefatura Central de Tráfico, conforme se determina en el PCAP que rige el procedimiento».

Séptimo. El 20 de julio de 2020 se reunió la mesa de contratación y se hace constar un correo electrónico del Servicio de Telemática de la Unidad de Apoyo al Director General, en el que se comunica que se ha detectado que algunas de las ofertas técnicas presentadas para la licitación del expediente 3DGT00000329 *“Servicio para la realización del Plan de Campañas de divulgación de la Seguridad Vial, comunicación interna y comunicación institucional de la Dirección General de Tráfico 2020/2021”* han incluido en su documentación enlaces a piezas externas.

La mesa acordó, con el voto particular del interventor, que *«el Comité de expertos únicamente podrá utilizar para su valoración el material entregado a través de la PLACSP, sin acceder en ningún caso a enlaces de material externo que no haya sido incluido como archivo en la oferta técnica, dado que dicho material externo no ha de ser tenido en cuenta para la valoración»*.

Octavo. El 29 de julio de 2020 se reunió la mesa de contratación para el examen del informe emitido por el Comité de Expertos de los requisitos evaluables mediante juicio de valor y, una vez aprobado, se procede a la apertura de los criterios evaluables de forma automática.



Noveno. El 5 de agosto de 2020 se reunió la mesa de contratación y se acordó solicitar justificación de sus ofertas a las empresas que, de acuerdo con el Informe de valoración emitido por los Servicios Técnicos con fecha 4 de agosto de 2020, estaban incursas en presunción de anormalidad.

Décimo. El 9 de septiembre de 2020 se reunió la mesa de contratación y, tras el examen del informe en relación con las ofertas, la mesa acuerda retrotraer las actuaciones y solicitar la emisión de un nuevo informe de valoración en el que se aplique lo dispuesto en el artículo 149.3 de la LCSP para la identificación de las ofertas incursas en presunción de anormalidad y, por tanto, no se procede en este acto al estudio de los informes de viabilidad ni de las justificaciones de las ofertas incursas en presunción de anormalidad.

Undécimo. El 16 de septiembre de 2020 se reunió la mesa de contratación y, tras el examen del nuevo informe encargado, se acuerda requerir a las empresas incursas en presunción de anormalidad la justificación de sus ofertas.

Duodécimo. El 23 de septiembre de 2020 se reunió la mesa de contratación y, tras el examen de las justificaciones de los licitadores presentadas por los licitadores incursos en presunción de anormalidad, admite la justificación.

De acuerdo con el informe de valoración de las ofertas, ésta quedan ordenadas de la siguiente forma: 1º OGILVY & MATHER PUBLICIDAD MADRID S.A. (83,124); 2º ARPA ASOCIADOS S.A.; 3º RODRIGO Y ASOCIADOS (76,756); 4º PUBLICIDAD Y COMUNICACIÓN S.A. (75,698); 5º TBWA ESPAÑA S.A. (74,943); 6º COMUNICA MÁS A. AGENCIA PUBLICIDAD S.L. (69,937); 7º PUBLICIS COMUNICACIÓN ESPAÑA S.L. (64,553); 8º SHACKLETON MADRID S.L.U. (62,450); 9º ATREVIA COMUNICACIÓN S.L.U. (62,395) ; 10º SRA. RUSHMORE S.A.(59,898); 11º LEO BURNETT IBERIA S.A.(57,070); 12º GROW COMUNICACIÓN S.A. (53,571) y 13º SEPTEMBER WORLDWIDE S.L.(53,065).

La mesa propone como adjudicataria a la empresa OGILVY & MATHER PUBLICIDAD MADRID S.A.



Decimotercero. El 13 de octubre de 2020 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público la adjudicación del contrato en favor de la licitadora propuesta.

Decimocuarto. El 3 de noviembre de 2020 la recurrente, disconforme con la adjudicación del contrato, interpuso un recurso especial en materia de contratación directamente en el registro electrónico de este Tribunal.

Decimoquinto. El 23 de noviembre de 2020 el órgano de contratación emitió su informe de oposición al recurso, en el que interesaba desestimación del recurso especial

Decimosexto. En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Decimoséptimo. En fecha 10 de noviembre de 2020 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones. En fecha 16 de noviembre de 2020 se presentan alegaciones por la entidad OGILVY & MATHER PUBLICIDAD MADRID, S.A., que propone la inadmisión del recurso por falta de legitimación activa de la recurrente, o subsidiariamente su desestimación en cuanto al fondo y por la entidad TRAGOS BONNANGE WIESENDANGER AJROLDIDE ESPAÑA, S.A.

Decimoctavo. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 10 de noviembre de 2020 acordando mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para conocer del presente recurso de conformidad con lo dispuesto en los artículos 45 y 46.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, “LCSP”).

Segundo. Se han cumplido las prescripciones de lugar y forma de presentación del recurso especial previstas en los artículos 50 y 51 de la LCSP.

Tercero. La recurrente está legitimada activamente para la interposición del recurso especial, de conformidad con el artículo 48 de la LCSP, por haber resultado su oferta la segunda mejor clasificada.

Cuarto. Constituye el objeto del presente recurso especial la adjudicación de la licitación convocada por la Dirección General de Tráfico para contratar el *“Servicio para la realización del Plan de Campañas de divulgación de la Seguridad Vial, comunicación interna y comunicación institucional de la Dirección General de Tráfico 2020/2021”*.

Pretende la recurrente que se estime su recurso y se anule la licitación. En defensa de estas pretensiones alega, en síntesis, (1) como defecto procedimental, que el informe sobre la justificación de la anormalidad debió ser emitido por la comisión especial designada para la valoración de las ofertas, que tenía un conocimiento profundo de las mismas, y no por una funcionaria de la Dirección General de Tráfico y (2), desde un punto de vista sustantivo, que la anormalidad no puede entenderse justificada, pues se basa en meras hipótesis que hacen imposible el cumplimiento de la oferta. Tras un análisis de los distintos apartados de la justificación de su oferta realizada por la adjudicataria del contrato, denuncia un error de hecho en la actuación del órgano de contratación, *«al considerar indebidamente que el precio de la oferta anormalmente baja permitía la ejecución de las prestaciones contractuales a que el licitador se comprometía, cuando lo cierto es que en los términos en los que fue formulada la oferta no alcanza siquiera a cubrirse la retribución mínima que establece el convenio para los profesionales que han de destinarse a la ejecución del contrato»*. Para apoyar sus alegaciones la recurrente aporta un informe sectorial, el denominado «Informe Scopen 2019-20».



El órgano de contratación, por su parte, se opone a la estimación del recurso especial. En relación con el defecto procedimental invocado, niega que la ley preceptúe que el comité de expertos, y no la “comisión especial” que menciona la recurrente, deba emitir informe sobre las justificaciones de las ofertas presuntamente anormales. En cuanto a la cuestión sustantiva, rechaza las diferentes alegaciones contenidas en el recurso especial y señala que es correcto el criterio de entender suficientemente justificada la oferta de la adjudicataria, con cita de jurisprudencia y varios precedentes de este Tribunal.

La entidad OGILVY, como adjudicataria del contrato, se opone igualmente a la estimación alegando que no ha existido un vicio procedimental en el análisis efectuado por el órgano de contratación y que éste actuó correctamente y valoró adecuadamente la justificación de la oferta económica.

La entidad TBWA alega que la oferta de la adjudicataria no se justificó adecuadamente, como prueba que varias de las restantes licitadoras hayan recurrido el mismo acto por idéntico motivo.

Quinto. Comenzamos dando respuesta al motivo de índole procedimental que plantea la recurrente, según el cual el informe sobre la justificación de la oferta debería haber sido emitido por la comisión especial de valoración de las ofertas y no por la funcionaria que definitivamente lo suscribió.

Con carácter previo, este Tribunal quiere efectuar la misma precisión que ya hizo el órgano de contratación en su informe de oposición al recurso, que pasa por sustituir las referencias del recurso a una pretendida «comisión especial de valoración» por otras al «comité de expertos», que es el único órgano de previsión legal que ha asesorado al órgano de contratación en la valoración de las ofertas de esta licitación.

Hecha esta aclaración, el examen de este motivo exige valorar, no únicamente la existencia de un posible vicio procedimental, sino si este además tiene un efecto anulatorio del procedimiento seguido y con qué consecuencias jurídicas.

El régimen de invalidez de los actos y, en concreto, las causas de nulidad y anulabilidad de derecho administrativo están reguladas en los artículos 39 y 40 de la LCSP. Al margen



de la fijación de algunas causas específicas en el ámbito contractual (que no incluyen la infracción invocada por la Recurrente), estos preceptos se remiten con carácter general al régimen de los artículos 47 y 48 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común.

Sin embargo, este Tribunal anticipa que la pretendida infracción denunciada no tendría cabida en ninguna de las causas previstas en la normativa común.

De un lado, en las causas del artículo 47.1 e) de la Ley 39/2015 (actos «*dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido*») nuestra jurisprudencia sólo incluye los vicios de una entidad esencial, bien porque la infracción denunciada suponga que se ha tramitado un procedimiento diferente, bien porque falta toda tramitación procedimental para alcanzar el resultado del acto administrativo (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2014, recurso 4197/2012).

De otro lado, sólo serán incardinables en la categoría de anulabilidad del artículo 48.2 de la LCSP («*el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados*») los defectos que, de igual forma, afecten a la esencia del procedimiento, o que hayan generado indefensión en el interesado. Indefensión que, como también ha recordado nuestra jurisprudencia, debe ser «*real y efectiva, es decir, una limitación de los medios de alegación y prueba y, en suma, de defensa de los propios derechos e intereses*» (Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de octubre de 2012, recurso 4414/2009).

Estas notas, sin embargo, no se extienden al defecto denunciado por la recurrente.

En primer lugar, la recurrente no denuncia la concreta vulneración de un precepto rector del procedimiento de contratación, ya sea legal o reglamentario. Las razones que sostienen el motivo (el mayor conocimiento de la oferta por parte del comité de expertos) deben considerarse de oportunidad, no de legalidad. La única referencia normativa que se incluye en el apartado del recurso dedicado a esta cuestión es al artículo 149.2 de la LCSP, que en absoluto contiene una previsión sobre quién debe elaborar este informe ni, menos aún, una atribución exclusiva al comité de expertos en detrimento de otros técnicos que puedan asesorar al órgano de contratación.



En segundo lugar, y a mayor abundamiento de lo anterior, lo cierto es que no sólo no existe la infracción, sino que la Recurrente no precisa su carácter esencial ni, eventualmente, cuál sería la efectiva minoración de sus posibilidades de defensa que de aquélla se le seguirían.

La alegación formal, por lo tanto, debe ser desestimada, más aún cuando, como ponen de relieve las parte, no sólo no ha sido alegada, sino que no se contempla normativamente, una previsión procedimental como la que invoca la recurrente.

Sexto. Descartada la cuestión procedimental, pasamos a valorar las alegaciones relativas al fondo del asunto.

El artículo 149.4 de la LCSP regula el procedimiento a seguir para valorar la justificación de las ofertas incursas en presunción de anormalidad:

«Cuando la mesa de contratación, o en su defecto el órgano de contratación hubiere identificado una o varias ofertas incursas en presunción de anormalidad, deberá requerir al licitador o licitadores que las hubieren presentado dándoles plazo suficiente para que justifiquen y desglosen razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, o de costes, o cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de la oferta, mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos.

La petición de información que la mesa de contratación o, en su defecto, el órgano de contratación dirija al licitador deberá formularse con claridad de manera que estos estén en condiciones de justificar plena y oportunamente la viabilidad de la oferta.

Concretamente, la mesa de contratación o en su defecto el órgano de contratación podrá pedir justificación a estos licitadores sobre aquellas condiciones de la oferta que sean susceptibles de determinar el bajo nivel del precio o costes de la misma y, en particular, en lo que se refiere a los siguientes valores:

a) El ahorro que permita el procedimiento de fabricación, los servicios prestados o el método de construcción.



- b) Las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras,*
- c) La innovación y originalidad de las soluciones propuestas, para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras.*
- d) El respeto de obligaciones que resulten aplicables en materia medioambiental, social o laboral, y de subcontratación, no siendo justificables precios por debajo de mercado o que incumplan lo establecido en el artículo 201.*
- e) O la posible obtención de una ayuda de Estado.*

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

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.

Se entenderá en todo caso que la justificación no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador cuando esta sea incompleta o se fundamente en hipótesis o prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico, jurídico o económico».

Los pliegos del contrato determinan los criterios a partir de los cuales una oferta se considerará en presunción de anormalidad y determinar la aplicación del procedimiento legalmente previsto. Así, la cláusula 13 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, bajo la rúbrica «CRITERIOS OBJETIVOS PARA LA APRECIACIÓN DE QUE LA PROPOSICIÓN SEA ANORMALMENTE BAJA», dispone que

«Respecto a los dos apartados de la cláusula 12.1 de este Cuadro de Características, se considerarán bajas desproporcionadas o anormales aquellas que superen en más de 20 puntos la baja media.



Aquellas que se encuentren en este supuesto, se les pedirá justificación de su oferta económica, pudiendo ser eliminadas las que no la presenten o no estén suficientemente justificadas.

Se considerarán bajas desproporcionadas o anormales aquellas vulneren la normativa sobre subcontratación o no cumplan las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes; en este caso las ofertas serán rechazadas».

Nuestra jurisprudencia ha fijado los límites al control de la legalidad de la actuación de los órganos de contratación al admitir, o rechazar, las justificaciones de los licitadores de sus ofertas incursas en presunción de anormalidad, como una manifestación de la potestad de discrecionalidad técnica. En sentido, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 13 de marzo de 2019, recurso 1118/2016, en la que se recuerda en los siguientes términos la doctrina del Tribunal Supremo:

«Vemos pues, que no existe concordancia entre los peritos sobre la incidencia de los costes e ingresos de la oferta de la adjudicataria en la viabilidad de la concesión, y el examen de los distintos informes nos lleva a la conclusión de que existen distintas interpretaciones posibles de los datos de la oferta, en función de los elementos que tengan en cuenta, una de las cuales fue la realizada por el órgano de contratación que no se ha revelado, así, manifiestamente equivocada, irracional o arbitraria

Ante esta situación, son plenamente aplicables las siguientes consideraciones que se realizan en la STS de 14 de marzo de 2018 (rec. 2762/2015) – citada por I demandada-, sobre la discrecionalidad técnica de la Administración:

“I.- La primera es que, en el control jurisdiccional en la materia de que se viene hablando, el tribunal de justicia debe respetar siempre el margen de discrepancia que suele reconocerse como inevitable y legítimo en la mayoría de los sectores del saber especializado; y, en consecuencia, no puede convertirse en árbitro que dirima o decida la preferencia entre lo que sean divergencias u opiniones técnicas enfrentadas entre peritos o expertos del específico sector de conocimientos de que se trate cuando estas no

rebasen los límites de ese ineludible y respetable margen de apreciación que acaba de indicarse.

Así debe ser por estas razones: (i) un órgano jurisdiccional carece de conocimientos específicos para emitir un definitivo dictamen, desde una evaluación puramente técnica, que dirima lo que sean meras diferencias de criterio exteriorizadas por los expertos; (ii) la solvencia técnica y neutralidad que caracteriza a los órganos calificadores impone respetar su dictamen mientras no conste de manera inequívoca y patente que incurre en error técnico; y (iii) el principio de igualdad que rige en el acceso a las funciones públicas (artículos 14 y 23.2 CE) reclama que los criterios técnicos que decidan la selección de los aspirantes sean idénticos para todos ellos .

II.- La segunda consideración es complemento o consecuencia de la anterior, y está referida a las exigencias que debe cumplir la prueba pericial que resulta necesaria para demostrar ese inequívoco y patente error técnico que permitiría revisar el dictamen del órgano calificador.

Estas exigencias lo que apuntan es que tal pericia no puede limitarse a revelar una simple opinión técnica diferente, sino que tiene que incorporar elementos que permitan al tribunal de justicia formar con total seguridad su convicción sobre esa clase de error de que se viene hablando; y para ello será necesario lo siguiente: (a) que la pericia propuesta identifique de manera precisa y clara los concretos puntos de desacierto técnico que advierte en el dictamen del órgano calificador; y (b) que señale fuentes técnicas de reconocido prestigio en la materia de que se trate que, respecto de esos concretos puntos, hayan puesto de manifiesto que son mayoritariamente valorados en el ámbito científico como expresivos de un evidente e inequívoco error”.»

La labor de este Tribunal, como la de los órganos judiciales que puedan revisar la actuación del órgano de contratación, no consiste, por lo tanto, en valorar técnicamente la viabilidad de la oferta incurso en presunción de anormalidad: al contrario, este órgano deberá circunscribir su actuación a comprobar que la motivación de la actuación discrecional del órgano de contratación es conforme a derecho. Y sobre los requisitos de esta motivación existe precisamente una doctrina reiterada de este Tribunal, que sintetiza nuestra Resolución 1120/2020, de 16 de octubre:



«Con relación a las bajas anormales o desproporcionadas hay que apuntar que ha resumido su doctrina este Tribunal, al respecto, afirmando en su Resolución n° 17/2016, de 15 de enero de 2016, dictada en el Recurso n° 1207/2015 C.A. Galicia 168/2015 que

"Según ha reiterado este Tribunal en materia de ofertas con valores anormales o desproporcionados (Resoluciones n°s 465/2015, de 22 de mayo, 269/2015, de 23 de marzo de 2015, 142/2013, de 10 de abril) "El hecho de que una oferta incluya valores anormales o desproporcionados no implica 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".

Finalmente, es también doctrina de este Tribunal, que la exhaustividad de la justificación aportada por el licitador habrá de ser tanto mayor cuanto mayor sea la baja en que haya incurrido la oferta, por relación con el resto de ofertas presentadas. Y del mismo modo, a menor porcentaje de baja, menor grado de exhaustividad en la justificación que se ofrezca (Resolución n° 559/2014 y 662/2014)».

Las exigencias de motivación y su control posterior serán más exigentes cuando la decisión sea la de exclusión de la oferta del licitador, lo que obligará a una motivación del órgano de contratación, que en los casos en los que la solución sea la de admitir la oferta y continuar la licitación.

Séptimo. Proyectadas las consideraciones generales anteriores sobre nuestro supuesto, este Tribunal no comparte las alegaciones efectuadas por la Recurrente.

Con carácter principal, la motivación contenida en el denominado «INFORME DE VIABILIDAD DE LA OFERTA INCURSA EN PRESUNCÓN DE ANORMALIDAD DE LA EMPRESA OGILVY & MATHER PUBLICIDAD MADRID S.A PARA EL EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN N° 3DGT00000329, "SERVICIO PARA LA REALIZACIÓN DEL PLAN DE CAMPAÑAS DE DIVULGACIÓN DE LA SEGURIDAD VIAL, COMUNICACIÓN INTERNA Y COMUNICACIÓN INSTITUCIONAL DE LA DIRECCION GENERAL DE TRÁFICO PARA 2020-21», de 17 de septiembre de 2020, debe considerarse suficiente para la admisión de la oferta de la recurrente.

Recordemos que no es exigible en un caso como este una especial motivación por parte del órgano de contratación, como tampoco un desglose o acreditación exhaustiva de los elementos de la oferta, sino la exposición de los *«argumentos que permitan explicar la viabilidad y seriedad de la oferta»*. Y este objetivo se cumple en nuestro caso, como pone de relieve el informe del órgano de contratación. En él se efectúa un análisis razonado de cada una de las justificaciones presentadas por la Recurrente en relación con la viabilidad de la oferta y se proyectan sobre el concreto contenido de las prestaciones exigidas.

Frente a esta suficiencia, en abstracto, de la motivación del órgano de contratación, este Tribunal no considera que los argumentos expuestos en el recurso especial puedan enervar el principio de discrecionalidad técnica que protege la actuación del órgano de contratación en esta materia.

En primer lugar, la recurrente realiza en el cuerpo de su escrito numerosas apreciaciones sobre la oferta de la adjudicataria que carecen de sustento jurídico y, por ello, no pueden fundamentar sólidamente esta impugnación. Las expresiones como *«permítasenos decirlo, ejecutar el contrato con becarios»* o *“eso es lo que haríamos en ARPA si se nos adjudicara este contrato»* no tienen cabida en la impugnación de una manifestación de una potestad de discrecionalidad técnica, cuya legalidad sólo se enerva en los casos de arbitrariedad, error manifiesto o falta de motivación.

En segundo lugar, este Tribunal aprecia contradicciones en las alegaciones relativas a la inviabilidad de la oferta por la imposibilidad cierta de cumplir con los costes salariales aparejados al contrato. Aunque el argumento general es que el órgano de contratación ha incumplido su obligación de rechazar las ofertas que incumplan los convenios colectivos sectoriales aplicables (artículo 149.4 de la LCSP), en el desarrollo de este argumento se señala que lo que no se podría abonar es el salario real del sector que cobrarían unos trabajadores como los que se necesitan para la ejecución del contrato. Y los datos sobre este salario real se extraen de un informe (el denominado «Informe Scopen 2019-20») que, sin embargo, se habría utilizado como base para la negociación de los convenios colectivos sectoriales de aplicación, como expresamente se afirma en el recurso.

La construcción del motivo de ilegalidad en estos términos impide apreciar la existencia de un “error de hecho”, como invoca la recurrente, que por su carácter manifiesto permita

enervar el juicio del órgano de contratación sin desbordar los límites al control de legalidad de esta actividad discrecional. Sólo compromete la viabilidad de la oferta, a los efectos del artículo 149.4 de la LCSP, la inobservancia de los convenios colectivos sectorial.

En tercer lugar, debe destacarse que el órgano de contratación, en el informe emitido con ocasión del recurso especial, ha emitido una motivación a raíz de los concretos reproches de la Recurrente, que completa y refuerza la procedencia de declarar la viabilidad de la oferta.

Por último, rechazamos que se haya vulnerado por el órgano de contratación el régimen aplicable a las ofertas presentadas por empresas del mismo grupo y, en lo que aquí nos interesa, que ello tenga ningún efecto sobre el juicio de viabilidad de la oferta incurso en presunción de anormalidad.

Como con acierto expresa el órgano de contratación en su informe de oposición al recurso, de una parte, las previsiones de los artículos 149.3 de la LCSP y el artículo 86 del RGLCAP respecto a la identificación de las ofertas incursas en presunción de anormalidad cuando se presentan proposiciones formuladas por distintas empresas pertenecientes a un mismo grupo empresarial sí se tuvieron en cuenta en esta licitación (actas de la Mesa de contratación de 9 y 16 de septiembre de 2020) y, de otro lado, su aplicación fue irrelevante en el juicio sobre la viabilidad de la oferta, pues operan en la fase previa de identificación de la oferta anormal, no en el resultado del procedimiento contradictorio posterior.

En consecuencia, los argumentos jurídicos en cuanto al fondo de la cuestión deben ser rechazados, y el recurso especial ha de ser íntegramente desestimado.

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. P.M.D.L.P. en representación de ARPA ASOCIADOS, S.A.U. contra la adjudicación de la licitación convocada por la Dirección General de Tráfico para contratar el *“Servicio para la realización del Plan de Campañas de*



divulgación de la Seguridad Vial, comunicación interna y comunicación institucional de la Dirección General de Tráfico 2020/2021”.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento 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 de la 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 de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.