



**Recurso 724/2020 C.A. Principado de Asturias 50/2020**

**Resolución nº 512/2022**

**Sección 1ª**

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

En Madrid, a 6 de mayo de 2022.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. A.J.E.R., en nombre y representación de GRAFENO POWER PLUS, S.L. (en adelante GRAFENO), contra la adjudicación del contrato de *“renovación de parte del alumbrado público en el municipio de Piloña, mediante el suministro e instalación de luminarias con tecnología LED”*, con expediente SEC/2019/525, convocado por el Ayuntamiento de Piloña; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** Por Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Piloña de 12 de noviembre de 2019 se aprobó el expediente de contratación, así como los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas para la adjudicación del contrato del servicio de renovación de parte del alumbrado público en el municipio de Piloña, mediante el suministro e instalación de luminarias con tecnología LED con número de expediente SEC/2019/525. El valor estimado del contrato se fijó en 103.207,28 €.

**Segundo.** El acuerdo de licitación fue publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 12 de noviembre de 2019, concediéndose plazo para la presentación de ofertas hasta el 30 de diciembre de 2019. Transcurrido el plazo de presentación de solicitudes, fueron admitidas a licitación la oferta de la recurrente, GRAFENO, y la de la empresa que ha resultado adjudicataria, GOYASTUR, S.A.

**Tercero.** Seguido el procedimiento por sus trámites, con fecha 13 de febrero de 2020 se procedió a la apertura de las ofertas económicas de las licitadoras, acordándose por la



Mesa el 28 de febrero de 2020 considerar desproporcionada la oferta económica de GRAFENO, acordándose iniciar respecto de esta licitadora el procedimiento previsto en el art. 149 de la 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 del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Aportada por esta empresa justificación sobre la viabilidad de la oferta, la Mesa de contratación, a la vista del informe desfavorable emitido por la Oficina Técnica Municipal, decide excluir a GRAFENO de la licitación al no haber justificado suficientemente la posibilidad de ejecutar el contrato por el precio ofertado. En el mismo acuerdo se propone adjudicar a GOYASTUR, S.A. el contrato por ser la licitadora que ha obtenido mayor puntuación y requerirla para que aporte garantía definitiva y la documentación que establece la cláusula 19 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

**Cuarto.** Contra dicho acuerdo el 23 de abril de 2020 se interpone por la ahora recurrente, GRAFENO, recurso de alzada al considerar que su oferta debe ser admitida por cuanto ha justificado poder ejecutarla con la baja ofertada. El recurso fue desestimado por Resolución núm. 411 de la Alcaldía de la Corporación Municipal de 1 de junio de 2020, confirmándose su exclusión del proceso de licitación. Contra esta Resolución no consta interpuesto recurso alguno.

**Quinto.** Con fecha 10 de junio de 2020 la Alcaldía del Ayuntamiento de Piloña dicta acuerdo de adjudicación del contrato en favor de GOYASTUR, S.A. Contra este acuerdo se interpuso por GRAFENO recurso especial en materia de contratación ante este Tribunal. La recurrente basó su recurso en que el acuerdo de adjudicación adoptado no era conforme a Derecho. Al efecto alegó arbitrariedad de los motivos de exclusión de su oferta señalados por la mesa, que considera ratificados con el acuerdo de adjudicación. En segundo lugar, alega que existe un error material en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares en la cláusula 17.1, por cuanto atribuye 5 puntos al valor medio entre el valor más alto y más bajo de las ofertas, cuando debería atribuir 6 puntos, al ser 12 el de mayor valor. Ello determinaría la corrección de la valoración de tres licitadoras, entre ellas la puntuación de la recurrente. Finalmente solicitó se declarase la nulidad del acuerdo de adjudicación dada la ilegalidad de su exclusión.



**Sexto.** Recibido en este Tribunal el expediente, el órgano de contratación acompañó dos informes, uno técnico y otro jurídico, cumplimentando así el trámite a que se refiere el art. 56.2 de la LCSP y 28.4 del Reglamento de los Procedimientos Especiales de Revisión de decisiones en materia contractual y de Organización del Tribunal Central de Recursos Contractuales (RPERMC). En los informes remitidos el órgano de contratación se opone al recurso alegando en primer lugar inadmisibilidad del recurso por falta de legitimación de la mercantil recurrente, habida cuenta que fue excluida del procedimiento de contratación mediante resolución previa a la que ahora se recurre, resolución que fue confirmada al desestimarse el recurso de alzada presentado por GRAFENO contra la exclusión, sin que conste interpuesto recurso alguno contra esta última Resolución. Subsidiariamente, desde un punto de vista técnico, se insiste en la conformidad a Derecho y validez de los motivos por los que no se consideró justificada la viabilidad de la oferta de GRAFENO; negándose finalmente la existencia de un error material por cuanto el “valor medio” que prevé la cláusula 17.1 de los Pliegos en ningún caso ha de equivaler, como pretende la recurrente, a la mitad exacta del rango de puntuaciones previstas, habiéndose decidido en el Pliego que la valoración para estas ofertas sea de 5 puntos, determinación que ha de ser respetada.

**Séptimo.** La Secretaría de este Tribunal dio traslado con fecha 4 de agosto de 2020 del recurso interpuesto al resto de licitadoras que habían participado en el procedimiento de contratación a que se refiere el acuerdo recurrido para que pudieran, si a su derecho conviniera, hacer alegaciones al recurso; habiendo evacuado dicho trámite GOYASTUR, S.A., licitadora que ha resultado adjudicataria en el acuerdo recurrido. En las alegaciones se remite al informe técnico elaborado por la Corporación local para oponerse a la alegada arbitrariedad de los motivos por los que no se ha admitido la oferta de la recurrente. Asimismo, se opone a la existencia de un error material en la cláusula 17.1 del PCAP, cuyo contenido alega que fue conocido por la recurrente y aceptado al presentar su oferta, siendo ahora vinculante. Por todo ello solicita la desestimación del recurso y la imposición de multa a GRAFENO.

**Octavo.** Con fecha 26 de agosto de 2020 se dictó Resolución por este Tribunal (resolución nº 921/2020) que resolvió inadmitir el recurso especial interpuesto por GRAFENO contra la Resolución de adjudicación del contrato, al considerar este Tribunal



que previamente a dicha Resolución la licitadora había sido excluida y no había recurrido dicha exclusión del proceso de licitación, considerando así que carecía de legitimación para impugnar el acuerdo de adjudicación del contrato recurrido.

**Noveno.** Contra dicha la Resolución de inadmisión GRAFENO interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, recurso que se tramitó bajo el nº de Procedimiento Ordinario 707/2020 y que ha concluido mediante Sentencia de 26 de enero de 2022 que estima parcialmente el recurso anulando la Resolución de este Tribunal señalando, en lo que ahora interesa, lo siguiente:

*«No resulta exigible legalmente la notificación de la exclusión al licitador como acto anterior e independiente de la adjudicación. Sin embargo parece lógico que se notifique en el momento en que se produzca, sin necesidad de esperar al momento de la adjudicación del contrato para evitar la presentación de un recurso frente a la adjudicación cuyo objeto sea una exclusión anterior que, de prosperar, implicaría la inclusión del licitador afectado y, con ello, la necesidad de retrotraer las actuaciones al momento de la exclusión.*

*Descendiendo ahora al supuesto examinado no cabe duda que esta segunda función es la que sustenta la inadmisibilidad del recurso interpuesto contra la adjudicación. Sin embargo, a la vista de la parte dispositiva de la Resolución de la Alcaldía de Piloña de 1 de junio de 2020 no cabe concluir que el órgano de contratación resolviera expresamente la exclusión de Grafeno Power Plus S.L. pues por mucho que en los fundamentos de derecho hubiera hecho referencia a dicha cuestión, dando respuesta a la recurrente, es lo cierto que no traslada a la parte dispositiva el pronunciamiento necesario: la exclusión de la oferta del licitador. De hecho se limita a la desestimación del recurso contra la omisión de la valoración de la oferta con referencia al art. 326 b) LCSP y no al 326 e) relativa a la propuesta sobre calificación de una oferta como anormalmente baja.*

*En base a lo expuesto no se considera procedente que una resolución como la de la Alcaldía de Piloña de 1 de junio de 20120 que adolece de tan graves defectos y que, en definitiva, no resuelve expresamente la exclusión de la oferta del licitador pueda cerrar la*



*vía al recurso que dicho licitador pretende presentar contra la adjudicación acordada en Resolución del mismo órgano de 10-6-2020. Negar, en casos como el descrito, la legitimación al licitador excluido para impugnar la resolución final sobre la adjudicación del contrato se considera desproporcionado y contrario a la línea jurisprudencial del Tribunal Supremo puesta de relieve, entre otras, en las sentencias de 28 de febrero de 2005 (casación n.º 161/2002), de 11 de julio de 2006 (casación n.º 410/2004), de 13 de mayo de 2008 (casación n.º 1827/2006), de 23 de julio de 2008 (casación n.º 1826/2006) y de 23 de enero de 2012 (casación n.º 1429/2009) así como también, la n.º 1327/2019, de 8 de octubre (casación n.º 5824/2017) y de 29 de noviembre de 2021 (casación 8291/2021).*

*Procede pues, la estimación de la demanda en este primer extremo y anular la resolución del TARC que inadmite el recurso especial por falta de legitimación del recurrente.*

*(...)*

*Procederá en consecuencia la estimación parcial del recurso y con anulación de la resolución recurrida y apreciando legitimación activa del recurrente, el TACR resuelva respecto al acuerdo de adjudicación impugnado».*

En ejecución y cumplimiento del anterior fallo se dicta la presente Resolución.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.** El presente recurso, que debe calificarse como especial en materia de contratación, se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la LCSP, art. 22.1.1º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC) y en el Convenio celebrado entre el Ministerio de Hacienda y Función Pública y la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias sobre atribución de competencias de recursos contractuales de fecha 8 de octubre de 2021 (BOE de fecha 29/10/2021).



**Segundo.** El recurso se interpone contra el acuerdo de adjudicación dictado en el proceso de licitación arriba indicado. Dispone el art. 44.1 LCSP que:

*«1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:*

*a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros».*

Luego el contrato a que se refiere el acuerdo recurrido (contrato de suministro con un valor estimado superior a cien mil euros) está dentro de los contratos susceptibles de recurso especial.

Por su parte, el apartado 2 de la LCSP señala que *«Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones: c) Los acuerdos de adjudicación».*

De modo que debe concluirse que el recurso se interpone contra un acto recurrible.

**Tercero.** En lo que se refiere a la legitimación para recurrir, dispone el artículo 48 de la LCSP en su primer párrafo lo siguiente: *«Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso».*

En cumplimiento de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ de Asturias 45/2022, de 26 de enero de 2022, ha de tenerse a GRAFENO como parte legitimada para recurrir contra el acuerdo de adjudicación, habida cuenta que su exclusión del proceso de licitación no fue resuelta expresamente mediante resolución previa del órgano de contratación, circunstancia que determina que no pueda cerrarse la vía de recurso frente a dicho licitador.

**Cuarto.** Se han cumplido las formalidades de plazo y demás previstas en la LCSP para la interposición del presente recurso.

**Quinto.** Entrando, por tanto, a analizar las cuestiones de fondo planteadas por GRAFENO, debe analizarse en primer lugar la conformidad a Derecho del rechazo de la justificación de la oferta llevada a cabo por GRAFENO tras haber sido identificada como anormalmente baja o desproporcionada.

Para efectuar este análisis, debemos partir de lo que la LCSP señala al respecto en su artículo 149 sobre las “Ofertas anormalmente bajas”:

*«1. En los casos en que el órgano de contratación presuma que una oferta resulta inviable por haber sido formulada en términos que la hacen anormalmente baja, solo podrá excluirla del procedimiento de licitación previa tramitación del procedimiento que establece este artículo.*

*2. La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación deberá identificar las ofertas que se encuentran incursas en presunción de anormalidad, debiendo contemplarse en los pliegos, a estos efectos, los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal. La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación realizará la función descrita en el párrafo anterior con sujeción a los siguientes criterios: (...)*

*4. 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.*

*5. En los casos en que se compruebe que una oferta es anormalmente baja debido a que el licitador ha obtenido una ayuda de Estado, solo podrá rechazarse la proposición por esta única causa si aquel 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.*

*6. La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación evaluará toda la información y documentación proporcionada por el licitador en plazo y, en el caso de que se trate de la mesa de contratación, elevará de forma motivada la correspondiente propuesta de aceptación o rechazo al órgano de contratación. En ningún caso se acordará la aceptación de una oferta sin que la propuesta de la mesa de contratación en este sentido esté debidamente motivada.*

*Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado cuatro, estimase que la información recabada no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador y que, por lo tanto, la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la mejor oferta, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas conforme a lo señalado en el apartado 1 del artículo 150. En general se rechazarán las ofertas incursas en presunción de anormalidad si están basadas en hipótesis o prácticas inadecuadas desde una perspectiva técnica, económica o jurídica.*

*7. Cuando una empresa que hubiese estado incursa en presunción de anormalidad hubiera resultado adjudicataria del contrato, el órgano de contratación establecerá mecanismos adecuados para realizar un seguimiento pormenorizado de la ejecución del mismo, con el objetivo de garantizar la correcta ejecución del contrato sin que se produzca una merma en la calidad de los servicios, las obras o los suministros contratados».*

Como se ha puesto de manifiesto reiteradamente por este Tribunal, la finalidad de este procedimiento es la de evitar rechazar las ofertas con valores anormales o desproporcionados, sin comprobar, antes, su viabilidad.

Y precisamente sobre la amplitud o suficiencia en orden a justificar la baja temeraria, también es doctrina reiterada y unívoca de este Tribunal que *«No se trata de justificar exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de proveer de argumentos que permitan, al órgano de contratación, llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo»*. (Resolución 86/2016, de 5 de febrero).

Con idéntico criterio debe citarse la Resolución 375/2019, de 11 de abril:

*«Sobre esta cuestión, es doctrina de este Tribunal, recogida en la resolución nº 126/2018, de 9 de febrero, que a su vez se remite a la contenida en la resolución 142/2013, la siguiente.*

*“A modo de recapitulación, la doctrina mantenida por el Tribunal determina que:*

- 1. Por influencia del Derecho Comunitario, la regla general del Derecho español es la de adjudicación del contrato a favor de la oferta económicamente más ventajosa, estableciéndose como excepción a dicha regla general que la adjudicación pueda no recaer a favor de la proposición que reúna tal característica cuando ésta incurra en valores anormales o desproporcionados.*
- 2. 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.*
- 3. La decisión sobre 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, ninguno de los cuales tienen carácter vinculante». El artículo 152.3 del TRLCSP detalla el posible contenido de la justificación de viabilidad que compete ofrecer al licitador (...). En cuanto al alcance de dicha justificación, el Tribunal viene entendiendo (por todas, Resolución 86/2016, de 5 de febrero), que «la finalidad de la Legislación de Contratos es que se siga un procedimiento contradictorio, para evitar rechazar las ofertas con valores anormales o*

*desproporcionados, sin comprobar, antes, su viabilidad. No se trata de justificar exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de proveer de argumentos que permitan, al órgano de contratación, llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo” (...).*

*Por otro lado, en la resolución 188/2018, este Tribunal señaló lo siguiente:*

*“De otra parte, en la Resolución 786/2014, señalamos que ‘la revisión de la apreciación del órgano de contratación, acerca de la justificación de las ofertas incursas en presunción de temeridad, incide directamente en la discrecionalidad técnica de la Administración y, a tal respecto, es criterio de este Tribunal (Resoluciones 105/2011 y las 104 y 138/2013) que la apreciación hecha por la entidad contratante del contenido de tales justificaciones, en relación con el de las propias ofertas, debe considerarse que responde a una valoración de elementos técnicos que, en buena medida, pueden ser apreciados, en función de parámetros o de criterios cuyo control jurídico es limitado. Aun así, hay aspectos que, aun siendo difíciles de controlar jurídicamente, por venir determinados por la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados, pueden y deben ser revisados por el Tribunal.*

*Tal es el caso de que, en una oferta determinada, puedan aparecer síntomas evidentes de desproporción que impidan, sin necesidad de entrar en la apreciación de criterios puramente técnicos, la ejecución del contrato en tales condiciones’.*

*Continúa la Resolución 786/2014 declarando que “para desvirtuar la valoración realizada por el Órgano de Contratación en esta materia, será preciso que el recurrente ofrezca algún argumento que permita considerar que el juicio del Órgano de Contratación, teniendo por justificadas las explicaciones dadas por el licitador, cuya oferta se ha considerado, inicialmente, como anormal o desproporcionada, resulta infundado o a apreciar que se ha incurrido, en ese juicio, en un error manifiesto y constatable...*

*Por lo tanto, es competencia de este Tribunal, analizar si la justificación del licitador, cuya oferta es considerada anormal o desproporcionada, resulta suficiente o no, en los términos a que hemos hecho referencia antes, con cita de nuestra doctrina, análisis que*

*exige considerar el requerimiento del órgano de contratación y los aspectos que éste prevé como exigibles y la justificación remitida al respecto por el licitador.*

*Sentado lo anterior, procede determinar si, a la vista de la justificación presentada por la reclamante y de las razones expuestas por el órgano de contratación, está justificado el rechazo de su oferta. Como hemos señalado anteriormente, la Ley establece un procedimiento contradictorio para evitar que las ofertas desproporcionadas se puedan rechazar sin comprobar previamente su viabilidad, y ello exige de una resolución 'reforzada' que desmonte las justificaciones del licitador.*

*En este contexto, la justificación del licitador temerario debe concretar, con el debido detalle, los términos económicos y técnicos de la misma, en aras a demostrar de modo satisfactorio que, pese al ahorro que entraña su oferta, ésta no pone en peligro la futura ejecución del contrato con arreglo a la oferta aceptada y en los propios términos de la misma. Ello exige demostrar que, gracias a las especiales soluciones técnicas, a las condiciones especialmente favorables de que disponga para ejecutar las prestaciones del contrato, a la originalidad de la forma de ejecución de las mismas que se proponga aplicar o a la posible obtención de ayudas, el licitador está en condiciones de asumir, al precio ofertado, las obligaciones contractuales que se propone asumir, con pleno respeto de las disposiciones relativas a la protección del medio ambiente y de las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que deba realizarse la prestación, todo lo cual en aras a demostrar que su oferta, pese a ser sensiblemente más baja que la de los demás licitadores, permite la futura viabilidad técnica y económica del contrato”».*

En el caso objeto de esta Resolución, GRAFENO, requerida para ello, justificó su baja adjuntando un presupuesto descompuesto de su oferta, al que se acompaña copia de oferta de almacén de material eléctrico (METALUX ASTURIAS SA), copia de oferta para la adquisición de las luminarias (GRUPO PRILUX ILUMINACIÓN, S.L.U.) y copia de la oferta de una empresa de pinturas para el tratamiento de los postes de las farolas (Pintura SANAMA).

Analizada dicha documentación, se emitió informe técnico en que se señaló lo siguiente:

*«Analizados los precios se comprueba que la mayor baja se produce en las partidas 1.1, 1.2 y 1.3, partidas que suponen el 75% del total de la licitación.*

*En estas partidas la oferta realiza una baja del 40 % sobre el precio de licitación, debida sobre todo a los bajos precios de las luminarias ofertadas que son un 38%, 54% y 13% inferiores a las de licitación.*

*Se comprueba que los precios establecidos para estos tipos de luminarias en el precio de licitación son precios inferiores a los de mercado con los descuentos que suelen tener aplicados los instaladores.*

*(...)*

*Mediante la documentación presentada, no se justifica ninguno de los valores establecidos por la ley, y se comprueba que la ejecución del 75 % del contrato está comprometida a una oferta de un fabricante de luminarias, que por un lado no se tiene la certeza de la duración de dicha oferta y que por otro lado tampoco justifica cómo la fabricación de sus luminarias puede llegar a suponer un ahorro de hasta el 53 % respecto a la fabricación de luminarias de sus mismas características técnicas».*

Pues bien, debe tenerse en cuenta que no es cometido de este Tribunal la revisión de los criterios técnicos empleados por el órgano de contratación para valorar la justificación de las ofertas anormales o desproporcionadas, como se ha señalado, por todas, en la Resolución 310/2017, de 31 de marzo, en la que al respecto se afirmaba lo siguiente:

*«De otra parte, en la Resolución 786/2014, de 24 de octubre, citando la Resolución 677/2014, de 17 de septiembre, declaramos que la revisión de la apreciación del órgano de contratación acerca de la justificación de las ofertas incursas en presunción de temeridad incide directamente en la discrecionalidad técnica de la Administración y que, a tal respecto, es criterio de este Tribunal (Resoluciones 105/2011 y las 104 y 138/2013) que la apreciación hecha por la entidad contratante del contenido de tales justificaciones en relación con el de las propias ofertas debe considerarse que responde a una valoración de elementos técnicos que en buena medida pueden ser apreciados en función de parámetros o de criterios cuyo control jurídico es limitado. Aun así, hay*

*aspectos que, aun siendo difíciles de controlar jurídicamente por venir determinados por la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados, pueden y deben ser revisados por el Tribunal».*

Aplicando la referida doctrina en el presente supuesto, el control de este Tribunal ha de centrarse en determinar si el informe técnico del órgano de contratación fundamenta de forma suficiente y adecuada el carácter insatisfactorio de las explicaciones dadas por la empresa licitadora incurso en la baja anormal y, por ello, el rechazo de dicha oferta; o si, por el contrario, los argumentos empleados por la recurrente para calificar la viabilidad de su oferta económica gozan de peso suficiente como para destruir las presunciones de legalidad y de discrecionalidad de la actuación administrativa impugnada, exigiendo por ende, la aceptación de la referida oferta económica incurso en presunción de anormalidad por entender que ha sido rechazada de forma arbitraria.

Pues bien, este Tribunal entiende que en el presente caso la mercantil recurrente ha justificado una rebaja de su oferta mediante la acreditada disminución de costes que se concreta en tres ofertas de suministro de material. En dichas ofertas, que se presentan documentalmente y se incorporan al desglose de costes, se identifica tanto el proveedor, como el material a suministrar y su precio. Siendo así, no cabe rechazar esta justificación bajo ponderables como la falta de determinación de la duración de la oferta o la duda acerca de cómo es posible una rebaja del precio de las luminarias tan alta respecto del precio de mercado para la fabricación de este material con las mismas características técnicas, pues esta rebaja realmente no es ofrecida por la mercantil recurrente sino por el proveedor que realiza la oferta para su suministro a GRAFENO, siendo excesivo y desproporcionado pretender que GRAFENO justifique también el bajo precio ofertado para la venta de material por uno de sus proveedores.

Por tanto, la adjudicataria sí ha justificado la viabilidad de su oferta al presentar un desglose de costes, no pudiendo aceptarse las razones del órgano de contratación para rechazar la justificación ofrecida, pues realmente estas razones no tienen por objeto cuestionar la suficiencia de las explicaciones del licitador, ni cuestionar la adecuada y viable ejecución del contrato desde un punto de vista técnico, sino que ponen en duda la realidad y vigencia de las ofertas y precios de suministro presentadas por GRAFENO;

duda que no puede basarse simplemente en que el precio ofertado es excesivamente bajo.

Siendo así, debe concluirse que el licitador sí ha justificado la baja ofertada y, en consecuencia, su proposición económica debe ser admitida.

**Sexto.** En segundo lugar, GRAFENO alega que existe un error material en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares en la cláusula 17.1, por cuanto atribuye 5 puntos al valor medio entre el valor más alto y más bajo de las ofertas, cuando debería atribuir 6 puntos, al ser 12 el de mayor valor. La constatación de este error determinaría la corrección de la valoración de tres licitadoras, entre ellas la puntuación de la recurrente.

Tanto el órgano de contratación en su informe, como GOYASTUR, S.A. en trámite de alegaciones, niegan la existencia de un error material por cuanto el “valor medio” que prevé la cláusula 17.1 de los Pliegos en ningún caso ha de equivaler, como pretende la recurrente, a la mitad exacta del rango de puntuaciones previstas, habiéndose decidido en el Pliego que la valoración para estas ofertas sea de 5 puntos, determinación que ha de ser respetada.

En concreto el apartado dos de la cláusula 12.1 señala sobre la puntuación de la especificación de materiales a utilizar, lo siguiente:

*«2. Se puntuará la especificación de materiales a utilizar, características técnicas y sus calidades, que se detallarán por zona de actuación, con hasta (12) puntos. Se valorará especialmente las características principales de composición de materiales, priorizando aquellos con menor contenido en cobre en el caso de utilización de aleaciones de aluminio, grado de protección IK, protección contra sobretensiones, sistemas de fijación y adaptación de mástiles.*

*La valoración especificará los grados alto, medio y bajo y la puntuación será la siguiente:*

*- Alto: 12 puntos.*

*- Medio: 5 puntos.*

- Bajo: 0 puntos».

Pues bien, no puede en este punto acogerse la tesis de la recurrente. En efecto, el Pliego ha determinado que una oferta con un grado medio en la valoración de los materiales, características técnicas y calidades ha de ser valorado en 5 puntos, sin que el Pliego esté vinculado a valorar dicha calidad media en el concreto “valor medio” o “media aritmética” aplicada como fórmula matemática.

En este punto debe recordarse la vinculación a lo preceptuado en los Pliegos, como señala la Resolución de este Tribunal 476/2020:

*«Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en multitud de ocasiones acerca de la cualidad de lex contractus de los pliegos, una vez éstos adquieren firmeza. Así, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 19 de Marzo de 2001 (Sección Séptima) y otras resoluciones de este Tribunal (178/2013, 17/2013 y 45/2013) en la que se afirma que “esta Sala Tercera ha recordado, en sentencia de 6 de febrero de 2001, la conocida doctrina jurisprudencial en cuya virtud el pliego de condiciones constituye la Ley del Concurso, debiendo someterse a sus reglas tanto el organismo convocante como los que soliciten tomar parte en el mismo, especialmente cuando no hubieran impugnado previamente sus bases, pues, en efecto, si una entidad licitante se somete al concurso tal y como ha sido convocado, sin impugnar, en ningún momento, las condiciones y bases por las que se rija, tomando parte en el mismo, con presentación de su correspondiente oferta y prestando su consentimiento tanto a las propias prescripciones de la licitación como a la participación de las restantes entidades, carecerá de legitimación para impugnarlo después, contraviniendo sus propios actos, cuando no resulte favorecida por las adjudicaciones que, obviamente, pretendía”. Este criterio se mantiene en la resolución 321/2013, donde, con cita de la 178/2013, se precisa que la falta de impugnación de los pliegos hace “inviabile la posibilidad de que se invoque posteriormente su supuesta improcedencia o ilegalidad para impugnar la adjudicación ya efectuada en favor de la proposición más conveniente a otro licitador, tanto más cuando que existe un trámite especialmente concebido para poder impugnar los citados Pliegos en su fase inicial mediante el recurso especial en materia de contratación contra ‘los anuncios de licitación, los pliegos y los*



*documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación”. Por otro lado, tiene declarado este Tribunal que el Pliego de Cláusulas Administrativas constituye la ley de contrato a la que deben sujetarse los licitadores, así como el propio órgano de contratación. Al efecto, hemos de partir del valor vinculante del Pliego aprobado por el órgano de contratación. El Pliego constituye «auténtica lex contractus, con eficacia jurídica no sólo para el órgano de contratación sino también para cualquier interesado en el procedimiento de licitación». Como se señala en la Resolución 410/2014, de 23 de mayo “siguiendo el criterio fijado ya por este Tribunal, acorde con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, hemos de recordar que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares es la Ley que rige la contratación entre las partes y al Pliego hay que estar, respetar y cumplir, sin que por ello se contravenga el principio de concurrencia ni el de igualdad (resolución 47/2012, de 3 de febrero, recurso 047/2012)”».*

Esta vinculación de las ofertas a lo dispuesto en los Pliegos se recoge a nivel legal en el art. 139.1 LCSP:

*«1. Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea».*

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que una calidad media ha de ser valorada con 5 puntos, no con los puntos equivalentes a la mitad del rango de valoración a que se refiere el recurrente; pues así se ha determinado el Pliego, que ha decidido atribuir estos puntos a una oferta media, sin que suponga esta determinación discriminación o arbitrariedad, dado que esta norma ha de regir en la valoración de todas las ofertas y ha sido conocida y aceptada por todos los licitadores con carácter previo a la presentación de sus propuestas. Por tanto, esta segunda alegación ha de ser desestimada.

Conforme lo expuesto el recurso interpuesto debe ser estimado parcialmente.



**Séptimo.** Como se ha manifestado en el antecedente de hecho noveno, la presente Resolución es consecuencia de la Sentencia estimatoria, de 26 de enero de 2022, dictada por la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, que ordena entrar a resolver el fondo del asunto del recurso interpuesto.

No le consta a este Tribunal que el Tribunal Superior de Justicia de Asturias acordase la suspensión del procedimiento de contratación durante la tramitación del Procedimiento Ordinario 707/2020.

El órgano de contratación ha informado de que el procedimiento de contratación objeto de recurso, expediente SEC/2019/525, relativo al suministro e instalación de luminarias con tecnología LED en el municipio de Piloña, ha sido completamente ejecutado por la empresa que en su día resultó adjudicataria del contrato.

Por ello, la estimación parcial del presente recurso se limita a declarar que no se considera ajustado a Derecho el acuerdo de exclusión de la empresa GRAFENO, que se anula, sin entrar en otras consideraciones, cuyo análisis excedería de las competencias de este Tribunal.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

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

**Primero.** Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. A.J.E.R., en nombre y representación de GRAFENO POWER PLUS, S.L. (en adelante GRAFENO), contra la adjudicación del contrato de *“renovación de parte del alumbrado público en el municipio de Piloña, mediante el suministro e instalación de luminarias con tecnología LED”*, con expediente SEC/2019/525, convocado por el Ayuntamiento de Piloña, con los efectos declarados en el último fundamento de derecho de esta Resolución.

**Segundo.** 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 del Tribunal Superior de Justicia de Asturias 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 10.1 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.