



Recurso nº 458/2023 C.A. Castilla-La Mancha 29/2023

Resolución nº 1034/2023

Sección 2ª

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

En Madrid, a 3 de agosto de 2023.

VISTOS los recursos interpuestos por D. R.S.P., en representación de INVESTIGACIÓN Y CONSULTING, S.A., contra los acuerdos de exclusión de su oferta de la licitación, así como frente a la adjudicación del contrato de *“suministro (incluida instalación y puesta en marcha) y servicio de mantenimiento de sistema de video vigilancia y control del tráfico”*, con expediente referencia CSMTO 47/2022, en procedimiento convocado por el Ayuntamiento de Torrejón del Rey; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Torrejón del Rey se resolvió aprobar el expediente de contratación, mediante procedimiento abierto y tramitación ordinaria, para el Suministro y Servicio de mantenimiento de sistema de video vigilancia y control del tráfico, siendo el valor estimado del contrato de 169.563,00 euros.

En fecha 20 de septiembre de 2022 se procedió a la publicación de la licitación en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PCSP), fijando un plazo de presentación de ofertas hasta las 23:59 horas del día 5 de octubre de 2022. Durante el mismo, concurrieron a aquella cuatro empresas; entre ellas, la mercantil aquí recurrente.

Segundo. En fecha 13 de octubre de 2022, se procedió a la apertura del sobre “B· (Documentación económica), y tras su calificación y en aplicación de lo dispuesto en la Cláusula 11ª del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) se resolvió que dos de las ofertas, entre ellas la presentada por la empresa INVESTIGACIÓN Y CONSULTING, S.A., estaban incursas en presunción de anormalidad, procediéndose a



requerirles la documentación que justifique el bajo nivel de precios/costes, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 149.4 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).

El requerimiento fue formulado en fecha 14 de octubre de 2022 y recibido por la mercantil INVESTIGACIÓN Y CONSULTING, S.A. en la misma fecha.

Tercero. En fecha 20 de octubre de 2022, se recibió documentación justificativa de la oferta incurso en presunción de anormalidad de la mercantil INVESTIGACIÓN Y CONSULTING, S.A. Dándose traslado de la misma a la empresa contratada para prestar servicio de asistencia técnica al citado Ayuntamiento en el procedimiento de licitación, la cual emite informe técnico en fecha 27 de octubre de 2022.

En la parte del informe técnico que se refiere a la empresa recurrente, se dice literalmente lo siguiente:

“En su trayectoria y experiencia de la empresa, el licitador hace alusión literal de ‘contamos con el apoyo directo del fabricante de la solución de cámaras de reconocimiento y gestión del tráfico EAGLE EYE NETWORKS, que confía en nuestro buen hacer y en la cualificación de nuestros técnicos, por lo que nos ha proporcionado unos precios muy ventajosos tanto de las cámaras, como de las licencias y de la plataforma Cloud ofertadas’.

Respecto de los medios humanos y técnicos justifican suficientemente el personal destinado a las tareas propias de instalación y mantenimiento, justificando además la adecuación de los convenios aplicables en materia laboral.

La solución técnica adoptada junto a la solución de video vigilancia del fabricante EAGLE EYE NETWORKS, según se desprende del INFORME DE VALORACIÓN TÉCNICA de 19 de octubre de 2022 que examina los equipos ofertados, no se corresponden con las exigencias mínimas contenidas en el PPT.



El licitador hace mención y aunque no queda suficientemente justificado que, en la ciudad de Elche con más de 100 cámaras, lleva más de un año utilizando la solución de Eagle Eye Networks ofertada para esta licitación, interpretando que esta pueda ser la relación de confianza que exista entre el licitador y su proveedor, este dato resulta determinante para los siguientes extremos:

- De una parte, si bien el licitador aporta las ofertas de los proveedores, en concreto los de Eagle Eye Networks, podemos comprobar que el Quote (Cotización) 12538 carece de fecha, y en lo que respecta al Hardware (equipos) el proveedor aplica un descuento del 70%.

- De otra parte, podemos comprobar que el Quote (Cotización) 12538 repitiendo el mismo número de cotización y careciendo de fecha alguna, respecto de la oferta de suscripción al Cloud para un periodo de 48 meses, aplican un descuento del 40%.

Por tanto, no se puede acreditar que estos datos sean reales, ya que la relación entre el licitador y su proveedor no queda justificada en cuanto se aplican descuentos tan elevados al tener, según se desprende del propio informe una relación comercial en la ciudad de Elche.

Además, respecto a la oferta del proveedor de placas solares y kits de conectividad de la empresa CADIELSA, se puede observar que la fecha del presupuesto VA/503515 es de 20/10/2022, es decir, se produce con posterioridad al plazo de presentación de ofertas, siendo un dato relevante, ya que el licitador en su memoria técnica de los productos propuestos no incluyó información alguna de estos equipos, aún así, se puede desprender que hasta ahora sigue sin poder determinarse qué tipo de equipos se han propuesto, ya que en este presupuesto no consta ni la marca ni las especificaciones técnicas de los mismos”.

En el referido informe técnico se vino a concluir lo siguiente:

“La oferta presentada por INVESTIGACIÓN Y CONSULTING, S.A., ha de ser EXCLUIDA por estar incurso en temeridad y no haber quedado suficientemente justificado el cumplimiento de los requisitos y en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.4 de la LCSP



donde se estipula que 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. En el caso que nos ocupa, desde el punto de vista técnico, los equipos no cumplen con las especificaciones mínimas exigidas en el PPT; y, el desglose económico carece de fundamento y justificación den la aplicación de descuentos del 40% y 70% de los equipos y servicios ofertados”.

Cuarto. En fecha 3 de noviembre de 2022 se reunió la mesa de contratación y, tras analizar el contenido de la documentación justificativa presentada por las dos empresas cuyas ofertas fueron declaradas incursas en presunción de anormalidad, así como el informe técnico emitido al efecto, resuelve elevar a la Alcaldía propuesta de exclusión de ambas ofertas (de la recurrente y de otra mercantil cuya oferta también se consideró anormalmente baja), por considerar “(...) *que la justificación presentada no explica satisfactoriamente el bajo nivel de precios propuestos, no quedando acreditada la viabilidad de sus ofertas en orden a la efectiva realización del objeto del contrato en cumplimiento de los requisitos técnicos exigidos en los Pliegos rectores de la contratación*”.

En el mismo acto, por el órgano de asistencia, se evalúa la documentación económica y técnica presentada por los dos otros licitadores admitidos, tras lo que se resuelve elevar a la Alcaldía propuesta de adjudicación del contrato a favor de la empresa SOLFIX ENGINEERING, S.L., por ser la mejor oferta económica y dar cumplimiento en su oferta a los condicionantes y determinaciones técnicas establecidas en el pliego de prescripciones técnicas particulares.

Quinto. En fecha 4 de noviembre de 2022 y mediante Decreto de Alcaldía nº 2022-0770, se resolvió excluir definitivamente del procedimiento a las dos ofertas incursas en situación de baja anormal. Decreto que es notificado a la actora y recibido en la misma fecha.

Sexto. El 29 de noviembre de 2022 se interpuso, por INVESTIGACIÓN Y CONSULTING, S.A., recurso potestativo de reposición ante el órgano de contratación contra la mencionada resolución, por la que se acordaba su exclusión con base en la ausencia de motivación de la misma.



Séptimo. Requerida y recibida la documentación correspondiente por la propuesta como adjudicataria, en fecha 16 de noviembre de 2022, mediante Decreto de Alcaldía nº 2022-0808, se resolvió adjudicar el contrato a la empresa SOLFIX ENGINEERING, S.L., adjudicación que se formaliza en documento administrativo en fecha 18 de noviembre de 2022.

En fecha 14 de marzo de 2023, tras llevarse a cabo el proceso de suministro e instalación del sistema de video vigilancia, se produjo la recepción del suministro, y de puesta en funcionamiento del sistema, suscribiéndose el acta correspondiente.

Octavo. En fecha 31 de marzo de 2023 por la Secretaría Municipal se procedió a publicar, en la PCSP, el anuncio de adjudicación del contrato de referencia, aunque el contrato ya había sido adjudicado y ejecutado.

Noveno. Contra el anterior acuerdo de adjudicación del contrato, por la mercantil INVESTIGACION Y CONSULTING, S.A., se interpuso recurso especial en materia de contratación el 3 de abril de 2023, ante el registro de este Tribunal.

Décimo. Respecto al procedimiento de contratación en cuestión, debe señalarse que por resolución de la Secretaria de Tribunal, por delegación de este, de 13 de abril de 2023 se acordó, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP y con carácter previo a conocer en qué fase se hallaba el procedimiento de contratación (toda vez que para entonces el contrato ya había sido formalizado y ejecutado), ante la tardanza por parte del órgano de contratación en remitir el expediente administrativo, mantener en suspenso la tramitación de dicho procedimiento, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, habría de ser la resolución de los recursos la que acordase el levantamiento de la medida adoptada.

Undécimo. El día 17 de abril de 2023 se remitió el expediente de contratación por parte del órgano de contratación, si bien el informe regulado ex artículo 56.2 de la LCSP no fue evacuado y remitido hasta el 3 de mayo siguiente.

Duodécimo. Con fecha 20 de abril de 2023 se dio traslado del recurso a los demás interesados a fin de que en el plazo de cinco días formulen las alegaciones que a su



derecho estimen oportunos, habiendo evacuado dicho trámite el adjudicatario interesando la desestimación del recurso.

Decimotercero. A nuevo requerimiento de este Tribunal, en cuya virtud se interesaba del órgano de contratación que fuese completado el expediente administrativo con la resolución recaída —en su caso— frente al recurso de reposición a que alude el Antecedente sexto, por dicho órgano se aportó día 19 de mayo de 2023 certificado del que se desprende que el citado recurso pende de ser resuelto, por lo que cabe considerarlo desestimado por silencio administrativo, conforme a lo dispuesto en el artículo 24.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

Decimocuarto. Una vez constatada por este Tribunal la interposición del recurso de reposición a que alude el Antecedente sexto, el día 25 de mayo de 2023 fue nuevamente requerido el órgano de contratación a fin de que evacuase y remitiese el informe regulado ex artículo 56.2 de la LCSP frente a la exclusión de la mercantil recurrente del procedimiento licitatorio, así como para que ampliase el expediente de contratación.

El citado órgano ha rehusado atender dicho requerimiento, limitándose a remitirse al contenido del certificado mencionado en el Antecedente anterior.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Con carácter previo a cualquier otra consideración, este Tribunal ha de abordar las consecuencias jurídicas que se derivan del tortuoso devenir que ha seguido el presente procedimiento de contratación, tal y como se refleja en el relato fáctico. Así, en primer lugar, corresponde aclarar que el único recurso procedente en vía administrativa contra la exclusión de la mercantil actora, actuación a que se alude en el Antecedente quinto, es el recurso especial en materia de contratación. Y ello por mor de lo establecido en el artículo 44.5 de la LCSP, conforme al cual: *“contra las actuaciones mencionadas en el presente artículo como susceptibles de ser impugnadas mediante el recurso especial, no procederá la interposición de recursos administrativos ordinarios”*.



Y tal es la calificación que, por parte del órgano de contratación, debió darse al recurso que se menciona en el Antecedente sexto con arreglo a lo dispuesto en el artículo 115.2 de la LPAC que establece que: *“el error o la ausencia de la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter”*. De ahí que su conducta descrita en el Antecedente decimotercero resulte, si cabe, más reprochable aún.

Por tanto, corresponde tramitar —y resolver— no sólo el recurso interpuesto ante este Tribunal contra la adjudicación del contrato, sino también el presentado ante el órgano de contratación frente a la exclusión de la mercantil recurrente del procedimiento licitatorio, con independencia del tiempo transcurrido desde la interposición de este último —que cronológicamente es muy anterior a aquél—, y ello de conformidad con el artículo 21.1 de la LPAC, conforme al cual: *“La Administración está obligada a dictar resolución expresa y a notificarla en todos los procedimientos cualquiera que sea su forma de iniciación”*, habida cuenta de que el artículo 24.3.b) de esa misma norma legal prevé: *“la obligación de dictar resolución expresa a que se refiere el apartado primero del artículo 21 se sujetará al siguiente régimen: (...) En los casos de desestimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio”*. De modo que este órgano no se halla vinculado por el sentido desestimatorio que, para los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones y en los de revisión de oficio iniciados a solicitud de los interesados, impone la LPAC en el último párrafo de su artículo 24.1, ya citado.

Sentado lo anterior, los presentes recursos se interponen ante este Tribunal, que es competente para su resolución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 y 4 de la LCSP y en el Convenio entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha sobre atribución de competencias de recursos contractuales, suscrito el 24 de septiembre de 2020 (BOE de fecha 3 de octubre de 2020).

Segundo. De conformidad con el apartado primero del artículo 13 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, según el cual: *“1. Podrá acordarse la*



acumulación de dos o más recursos en cualquier momento previo a la terminación, tanto de oficio como a solicitud del recurrente o de cualquiera de los interesados comparecidos en el procedimiento", se acuerda por este Tribunal la acumulación de los presentes recursos, al apreciarse entre ellos una identidad sustancial e íntima conexión, por tener por objeto sendas actuaciones habidas en el mismo procedimiento de adjudicación del contrato frente a la mercantil INVESTIGACIÓN Y CONSULTING, S.A., e invocarse, según se expone más adelante, una infracción sustancialmente idéntica del ordenamiento jurídico en ambos recursos.

Tercero. Los actos impugnados son susceptibles de recurso en materia de contratación conforme al artículo 44 —apartados 2.b) y c), así como 1.a)— de la LCSP, al tratarse de sendos acuerdos de exclusión del procedimiento y adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado supera los 100.000 euros.

Cuarto. En cuanto al plazo para recurrir, procede distinguir en atención a cada actuación impugnada; así, por lo que se refiere al recurso contra la exclusión, su interposición tuvo lugar fuera del plazo previsto para el recurso especial en materia de contratación, pero dentro del plazo establecido normativamente para el recurso de reposición, según se deduce del relato contenido en los Antecedentes quinto y sexto.

Cabe reseñar, en este punto, que del cotejo del expediente administrativo se desprende que no obra —como tal— en el mismo la notificación de la exclusión impugnada; en efecto, el documento nº 76 de dicho expediente, pese a su denominación, viene a reproducir el contenido del Decreto de la Alcaldía (documento nº 75), en cuya virtud se decidió excluir a la mercantil actora, pero no el tenor de la notificación que —en su caso- haya practicado el órgano de contratación para dar traslado de tal actuación. Es decir, que no se ha podido comprobar si en dicha notificación se incluía el pie de recurso apropiado ni tampoco si su práctica se atuvo a lo dispuesto en los artículos 40 y siguientes de la LPAC y 151 de la LCSP.

Ahora bien, en el escrito de recurso especial contra la adjudicación se afirma por la mercantil actora que el pie de recurso conferido con ocasión de serle notificada su exclusión del procedimiento —acompañando, al hilo de esto, una captura de imagen— era el



potestativo de reposición, junto con el ofrecimiento alternativo de la vía contencioso-administrativa, lo que lleva a este Tribunal —por mor del principio *pro actione*— a dar por cierta tal afirmación, dado que tampoco el órgano de contratación discute ni cuestiona tal extremo; al contrario, del tenor del certificado a que se alude en el Antecedente decimotercero en el que expresamente se menciona el `recurso de reposición´, parece asumirse que la vía impugnatoria ofrecida fue esa y no otra.

Así las cosas, tomando como *dies a quo* la fecha de 5 de noviembre de 2022, ello supone la necesaria aplicación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que en su Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2012 (recurso nº 6014/2008) razona que: *“No menos consolidada es la jurisprudencia que ha recordado que la interposición de recursos improcedentes en vía administrativa no interrumpe el transcurso de los plazos para la interposición del recurso contencioso-administrativo. Ahora bien, esta aseveración ha sido matizada en relación con los casos en que la equivocada interposición de un recurso administrativo improcedente se ha debido a una errónea indicación u ofrecimiento de recursos por la propia Administración con ocasión de la notificación o publicación del Acuerdo impugnado. En tales casos, la jurisprudencia puntualiza que la confusión o error en el ofrecimiento de recursos, imputable a la Administración, no puede perjudicar al recurrente (SSTS de 19 de diciembre de 2008, RC 6290/2004, y 14 de enero de 2010, RC 6578/2005).*

Así ocurrió en este caso, como con razón pone de manifiesto la Sala de instancia y de hecho la misma parte recurrente no puede dejar de reconocer. La Administración autonómica, al notificar a la actora en la instancia el Acuerdo de aprobación del plan parcial controvertido, le indicó expresamente que contra el mismo cabía recurso de alzada (esta misma indicación errónea de recursos también se contenía en la publicación del plan parcial en el Diario Oficial de Castilla y León nº 229 de 25 de noviembre de 2003), de manera que GADISA no hizo más que atenerse a lo explícitamente indicado por la Administración al interponer ese recurso de alzada, que fue finalmente resuelto por la propia Administración sin reparo alguno sobre su procedencia y viabilidad. La parte recurrente en casación reconoce estos datos, pero aun así considera que debe prescindirse de ellos porque, a su juicio, las normas sobre los recursos procedentes no pueden ser obviadas para beneficiar a la una parte procesal si con ello se ocasiona un

perjuicio a la parte enfrentada; pero este razonamiento no puede compartirse, dado el superior valor que tiene el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, del que es manifestación el derecho de acceso a la jurisdicción, y del que los ciudadanos no pueden verse privados cuando los eventuales errores en la interposición de sus recursos no les son imputables”.

De ahí que la Administración no pueda beneficiarse de su propio error, y deba concluirse que el recurso contra la exclusión fue interpuesto en plazo, toda vez que, obtener provecho de una posible inadmisión por extemporaneidad por no haber ofrecido de forma correcta los recursos procedentes, contravendría la tutela judicial efectiva.

Otro tanto sucede con la adjudicación del contrato, pues su impugnación tuvo lugar dentro del plazo regulado en el artículo 50.1.d) de la LCSP, habida cuenta de que se prescindió de notificar tal actuación a la mercantil actora por considerar que ya no era interesada en el procedimiento de contratación —cuando sí ostentaba interés legítimo, según se expone en el Fundamento siguiente—, y dicha empresa no tuvo noticia de la adjudicación hasta el día 31 de marzo de 2023, fecha en que fue insertado en la PCSP el correspondiente anuncio, transcurridos más de cuatro meses desde que esa actuación fue dictada. En consecuencia, habiéndose interpuesto contra la misma el recurso especial el 3 de abril posterior, no se ha vulnerado el plazo de quince días hábiles a contar desde el siguiente a tal fecha, en virtud de lo que establecen la Disposición Adicional 15ª de la LCSP, en relación con el artículo 40.3 de la LPAC.

En conclusión, una vez confirmado el carácter del recurso contra su exclusión como especial en materia de contratación, debe admitirse a trámite a pesar del plazo ya que tal circunstancia es imputable al órgano de contratación y no al recurrente, al ofrecerle una vía de impugnación improcedente, en aras del principio de tutela efectiva y acceso a los recursos. E igual suerte ha de correr el recurso contra la adjudicación del contrato, a resultas de lo que ya se ha expuesto.

Quinto. Dado que la empresa fue excluida del expediente de licitación el 4 de noviembre de 2022, y este acuerdo fue recurrido en plazo por la actora privando, por ello, de firmeza a tal decisión, la recurrente ostenta asimismo legitimación para impugnar ahora el acuerdo



de adjudicación, con arreglo a lo previsto en el artículo 48 de la LCSP, a la luz de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) que se analiza a continuación.

En efecto, la jurisprudencia europea —frente a su posicionamiento inicial de negar la legitimación del licitador para cuestionar toda actuación habida, en el seno de un procedimiento de adjudicación de un contrato público, con posterioridad a que se decidiese su exclusión del mismo— ha evolucionado hacia una postura más proclive a admitir aquélla en determinados supuestos; y ello porque no hay que perder nunca de vista que el sistema de recurso especial, por mor de las Directivas comunitarias, persigue garantizar el derecho a reaccionar contra las decisiones irregulares susceptibles de dicha vía especial de impugnación que se adopten dentro de tales procedimientos, ofreciendo a cualquier licitador que haya sido excluido no sólo la posibilidad de impugnar la decisión de exclusión, sino también —mientras se resuelve dicha impugnación— las decisiones posteriores que le irrogarían un perjuicio en caso de que su exclusión fuese anulada (por todas, la Sentencia del TJUE de fecha 21 de diciembre de 2016, *Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich*, asunto C-355/15; en especial, sus apartados 34 a 36).

En suma, se ha venido a reconocer el derecho del licitador excluido la opción del recurso especial para impugnar las decisiones adoptadas por el poder adjudicador en una fase del procedimiento posterior a la de su exclusión, siempre que el acuerdo de exclusión no haya adquirido firmeza y que de la interposición del recurso se derive un beneficio concreto para el recurrente (en este sentido, la STJUE de 5 de septiembre de 2019, *Lombardi*, asunto C-333/18, apartados 31 y 32, y también, en sentido análogo, la STJUE de 24 de marzo de 2021, *NAMA Symvouloi Michanikoi kai Meletites AE–LDK Symvouloi Michanikoi AE*, asunto C-771/19, apartados 42 y siguientes). Tal y como se afirma en el apartado 31 de la resolución de dicho asunto C-333/18, es cierto que el TJUE declaró en la también citada Sentencia C-355/15 (apartados 13 a 16, 31 y 36) que podía denegarse el acceso a un recurso contra la decisión de adjudicación de un contrato público a un licitador cuya oferta había sido rechazada por la entidad adjudicadora de un procedimiento de adjudicación de un contrato público. No obstante, en el referido asunto, la decisión de exclusión había sido confirmada por una resolución que había adquirido firmeza antes de que se pronunciase el órgano jurisdiccional que conocía del recurso contra la decisión de adjudicación del

contrato, de modo que había que considerar al referido licitador definitivamente excluido del procedimiento de adjudicación.

Y, en esa misma línea, la asimismo mencionada Sentencia del TJUE, asunto C-771/19, ha venido a matizar la regla general consistente en la falta de legitimación del licitador que resultó previamente apartado de la licitación, al reconocer que ésta sí concurre en el licitador excluido para impugnar la adjudicación del contrato, siempre que su exclusión no haya adquirido la fuerza de cosa juzgada.

Trasladando esta doctrina al supuesto aquí planteado, estando aún pendientes de resolver ambos recursos especiales, es claro que sendas actuaciones impugnadas no han devenido firmes ni, mucho menos, han adquirido fuerza de cosa juzgada. Esto conduce a admitir la legitimación de la actora para recurrir, en el presente procedimiento, no sólo su exclusión del mismo sino también la adjudicación del contrato, puesto que acredita la existencia de un interés legítimo conforme a todo lo expuesto.

Sexto. Una vez comprobada la concurrencia de los requisitos de admisibilidad de los recursos, procede entrar a conocer sobre los motivos de fondo esgrimidos en ellos. Éstos son sustancialmente idénticos en ambos, con la única salvedad que en el dirigido contra la exclusión se postula la vulneración del artículo 149.6 de la LCSP, además de la del artículo 151 de dicha norma legal, precepto este que es el único que se invoca como quebrantado en el recurso que se formula contra la adjudicación, coincidiendo —cabe insistir— los restantes motivos contenidos en el mismo con los aducidos en aquél.

Pues bien, en los dos recursos el argumento principal reside en el desconocimiento del tenor del informe técnico que ha sido reproducido —en parte— en el Antecedente tercero y que sirvió de base a la exclusión de la mercantil actora, cuando fue asumido con posterioridad tanto por la Mesa como por el órgano de contratación. Y ello para, a continuación, anudar a tal hecho la indefensión causada a dicha empresa que se considera jurídico-constitucionalmente relevante al revestir —a su juicio— índole material que no formal.

Frente a tal afirmación, y ante el silencio al respecto del citado órgano, cabe oponer que de la consulta del expediente de contratación se desprende que la recurrente no interesó de aquél el acceso al mismo, cuestión regulada en el artículo 52 de la LCSP, que dispone:

“1. Si el interesado desea examinar el expediente de contratación de forma previa a la interposición del recurso especial, deberá solicitarlo al órgano de contratación, el cual tendrá la obligación de ponerlo de manifiesto sin perjuicio de los límites de confidencialidad establecidos en la Ley.

2. Los interesados podrán hacer la solicitud de acceso al expediente dentro del plazo de interposición del recurso especial, debiendo el órgano de contratación facilitar el acceso en los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud. La presentación de esta solicitud no paralizará en ningún caso el plazo para la interposición del recurso especial.

3. El incumplimiento de las previsiones contenidas en el apartado 1 anterior no eximirá a los interesados de la obligación de interponer el recurso especial dentro del plazo legalmente establecido. Ello no obstante, el citado incumplimiento podrá ser alegado por el recurrente en su recurso, en cuyo caso el órgano competente para resolverlo deberá conceder al recurrente el acceso al expediente de contratación en sus oficinas por plazo de diez días, con carácter previo al trámite de alegaciones, para que proceda a completar su recurso. En este supuesto concederá un plazo de dos días hábiles al órgano de contratación para que emita el informe correspondiente y cinco días hábiles a los restantes interesados para que efectúen las alegaciones que tuvieran por conveniente”.

Así las cosas, no consta acreditado en el expediente administrativo ni en la documentación que se acompaña a los escritos de recurso tal solicitud de acceso al expediente a fin de consultar el mencionado informe técnico, que es el cauce previsto legalmente en materia de contratación pública a los efectos de que todo licitador pueda ejercitar, adecuadamente, su derecho a la defensa.

De esta manera, el precepto legal transcrito establece que deba darse el trámite de vista del expediente de contratación en el seno del procedimiento de recurso especial, en el caso de incumplimiento por parte del órgano de contratación de lo previsto en el apartado segundo del mismo ante la necesaria y previa intimación que, en ese sentido, debe dirigir



cualquier licitador para ejercer tal derecho de acceso; esto es, se trata de un derecho cuyo ejercicio es rogado y está sujeto a término.

Pues bien, al no haber mediado solicitud alguna por parte de la recurrente dirigida al órgano de contratación para acceder al expediente administrativo, no puede este Tribunal procurar directamente tal acceso porque únicamente puede otorgarlo cuando el citado órgano no haya atendido su obligación de facilitarlo; y tal inacción no puede imputarse a incumplimiento alguno por parte del órgano de contratación, sino a la propia actora. De ahí que no pueda sostenerse que se le ha irrogado indefensión alguna, por cuanto que debió haber hecho uso de su derecho de acceso al expediente reconocido en el artículo 52 de la LCSP, a fin de poder haber conocido el contenido del informe determinante de su exclusión (o a cualquier otro documento obrante en el mismo, de cara a combatir la adjudicación del contrato) y, en su caso, plantear de forma mejor fundada su recurso.

Y es que, como ha reiterado este Tribunal en diversas ocasiones al pronunciarse sobre el alcance y funcionalidad del trámite de vista del expediente, se considera que el acceso no es necesario para la impugnación del recurrente o, "a contrario", que la falta del mismo no determina *per se* indefensión. Así, ya en la Resolución 131/2015 —que cita la reciente Resolución 807/2023, de 22 de junio— se indicaba que debe recordarse también que, como ya advirtió este Tribunal en la Resolución 852/2014: *"En tanto dicho acceso tiene un carácter meramente Instrumental (vinculado a la debida motivación de la resolución como presupuesto del derecho de defensa del licitador descartado, tal y como se ha dicho antes) y dado que la forma habitual de dar conocimiento a los interesados de la motivación del acto adjudicando el contrato es la notificación del mismo, no sería imprescindible dar vista del expediente al futuro reclamante más que en aquellos aspectos respecto de los cuales quede justificada la necesidad de su conocimiento para fundar la reclamación, no obstante la motivación plasmada en la notificación"*.

En suma, no siendo acogible el argumento relativo a la indefensión por cuanto la actora rehusó ejercitar su derecho reconocido en el artículo 52 de la LCSP, procede analizar si las actuaciones están debidamente motivadas, cuestión a la que se dedican los Fundamentos siguientes.



Séptimo. Seguidamente, procede analizar la falta de motivación aducida por el recurrente en lo tocante a la decisión de su exclusión. En el expediente administrativo obra —entre otra documentación— el informe técnico a que alude el Antecedente tercero (documento nº 65) sobre la justificación de las ofertas incursas en presunción de anormalidad, ya transcrito parcialmente, el acta de la mesa de contratación en la que, asumiendo el contenido del informe, se propone la exclusión (documento nº 68), y la resolución del órgano de contratación (documento nº 72).

En este punto, cabe recordar el criterio de este Tribunal al respecto (por todas, Resolución nº 707/2020, de 19 de junio) que no es preciso que los informes técnicos contengan un razonamiento exhaustivo y pormenorizado, bastando con que sea racional, así como de suficiente amplitud para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser por ello sucintos siempre que sean suficientes (STC 37/1982, de 16 junio, STS de 9 de junio de 1986, 31 de octubre de 1995, 20 de enero 1998, 11 y 13 de febrero, 9 de marzo 1998, 25 de mayo de 1998, 15 de junio de 1998, 19 de febrero de 1999, 5 de mayo de 1999 y 13 enero de 2000). Igualmente es preciso reiterar la validez de la motivación *in aliunde* o por remisión a documentación obrante en el expediente y accesible a los interesados. En este sentido, en la Resolución nº 646/2020, de 28 de mayo, que es citada por la nº 687/2021, de 11 de junio, se afirma que:

«En este punto, respecto de motivaciones in aliunde como la expuesta, las mismas han sido admitidas en resoluciones de este Tribunal, sobre la base de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo antedicha. Así podemos citar la resolución de 11 de diciembre del 2019 10 nº 1531/2019: “Sobre esta cuestión, relativa a la motivación in aliunde, debe advertirse que esta motivación, consistente en fundamentar el sentido de un acto administrativo sobre informes o documentos técnicos que obran en el expediente administrativo, está admitida en nuestro derecho. Su fundamento legal se encuentra en el artículo 88.6 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, 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 11 de febrero de 2011 (recurso nº 161/2009): ‘Siguiendo con las 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'. De acuerdo con la Resolución de este Tribunal n.º 79/2016 '... ya hemos entendido en repetidas ocasiones que cuando el licitador ha tenido acceso al expediente de contratación y, en particular, a los documentos en que obran las razones de la valoración, no es posible presumir la inexistencia de dicho conocimiento ni por tanto estimar que se ha producido indefensión', lo que reitera la Resolución 70/2015 según la cual 'es doctrina también reiterada de este Tribunal que la insuficiencia de motivación de una resolución puede quedar subsanada por cualquier informe que conste en el expediente y al que tenga acceso el recurrente ya que lo principal de la exigencia de la motivación en los acuerdos de exclusión y adjudicación señalados en él es que los licitadores puedan ejercer su derecho a la tutela judicial efectiva e impugnar con conocimiento de causa una resolución en materia contractual que les perjudica, sin que en ningún caso por desconocimiento de los motivos que justifican aquella, pueda provocársele indefensión'».

Por lo expuesto, obrando en el expediente administrativo el informe técnico emitido en el procedimiento de contratación en el que se detallan los motivos por los que no se entiende acreditada la viabilidad de la oferta, al que la recurrente no ha tenido acceso por su propia voluntad pero que, de haber mostrado una actitud más diligente, bien pudiera haber accedido a aquél —lo que descarta, como ya se ha razonado, que se le haya irrogado indefensión—, debe admitirse como suficiente la motivación ofrecida por el órgano de contratación y que consta en dicho expediente, que se encuentra dentro de lo razonable y proporcionado, por lo que procede confirmar su actuación.

Octavo. La otra cuestión sustantiva que plantea el recurso interpuesto contra la exclusión de la actora, consiste en dilucidar si —tras un requerimiento efectuado por el órgano de contratación al amparo del artículo 149.4 de la LCSP— se ha cumplido debidamente, o no, con tal justificación por aquélla; de suerte que ello supondría determinar que tal actuación fue conforme o disconforme a Derecho, sentado que no hay discrepancia sobre el hecho de que la oferta estaba incurso en presunción de anormalidad, pues tal situación que no se discute. Para ello hay que partir del tenor literal del artículo 149.4 y 6 de la LCSP, cuyo contenido se reproduce parcialmente:

“4.

(...)

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.

(...)

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”.

En cuanto a la doctrina del Tribunal sobre la cuestión controvertida, cabe citar —por todas— la Resolución nº 77/2021, de 29 de enero, a cuyo tenor:

“Por otro lado, desde una perspectiva formal este Tribunal ha declarado (por todas en Resolución 446/2018 de 4 de mayo, y las allí citadas), que el régimen legal de ofertas anormalmente bajas tiene por objeto ofrecer al licitador la posibilidad de que explique de forma suficientemente satisfactoria el bajo nivel de precios ofertado o de costes propuesto y que, por tanto, la oferta es susceptible de normal cumplimiento en sus propios términos a juicio del órgano de contratación.

El rechazo de las proposiciones anormalmente bajas persigue garantizar la ejecución del contrato, haciendo efectivo el principio de eficiencia y necesidad del contrato, al destacarse la importancia del cumplimiento de los fines institucionales que se persiguen con la contratación pública. Se trata de evitar que la ejecución del contrato se frustre como consecuencia de una proposición que en atención a sus valores sea desproporcionada, no cumpliéndose el fin institucional que se persigue con el contrato.

También hemos señalado que cuando los pliegos fijen límites que permitan apreciar, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ofertas desproporcionadas o anormales, la superación de tales límites no permite excluir de modo automático la proposición, dado que son precisos la audiencia o requerimiento de información al licitador a fin de que este pueda justificar que, no obstante los valores de su proposición, si puede cumplirse normalmente su oferta y, en consecuencia, el contrato. De



esta manera la superación de los límites fijados en el pliego se configura como presunción de temeridad que debe destruirse por el licitador, correspondiéndole solo a este la justificación de su proposición, de modo que su silencio conlleva el rechazo de la proposición”.

Pues bien, aplicando dichas pautas al presente caso, desde un punto de vista procedimental no se aprecia infracción alguna en el proceder del órgano de contratación, que requirió la justificación de su oferta a la recurrente con el contenido preceptuado por el artículo 149 de la LCSP. En particular, el requerimiento se hizo reproduciendo las cinco letras que se prevén a lo largo del apartado 4 de dicho precepto:

“Concretamente se le requiere aclaración sobre los siguientes aspectos, si bien podrá hacerlo sobre todas aquellas cuestiones que estime conveniente a fin de justificar la viabilidad de su oferta:

- a) El ahorro que permita el procedimiento de fabricación o los servicios prestados o el método de instalación.*
- b) Las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las instalaciones.*
- c) La innovación y originalidad de las soluciones propuestas, para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las instalaciones.*
- 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 respuesta, la empresa recurrente presentó una justificación de su oferta (documento nº 59 del expediente) que —a juicio del órgano de contratación— no acredita la viabilidad de la misma al incluir, según se ha expuesto ya, unos descuentos del 40% y 70% en la

adquisición de los equipos y servicios ofertados careciendo tal afirmación de base o soporte documental, cuando precisamente tal concepto es —desde el punto de vista económico— el más relevante en lo que toca a la puesta en funcionamiento del sistema de videovigilancia que persigue el contrato, conforme a la cláusula 4ª del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, durante la primera anualidad de la ejecución del contrato pues a lo largo de la misma se preveía tanto realizar el suministro como instalar y poner en marcha los equipos, resultando que su mantenimiento sólo estaba previsto íntegramente para las siguientes anualidades.

En contra de lo afirmado por el recurrente, el órgano de contratación no se basa en motivos técnicos y económicos no recogidos en el pliego, sino que se ha atendido a las características de la prestación para determinar si los costes ofrecidos cubren las necesidades a satisfacer por un contrato cuyo inicio y primer año de ejecución, de acuerdo con aquél, supone el mayor gasto dentro del total de su valor estimado, según ya se ha expuesto. No se aprecia, pues, incongruencia en la evaluación del órgano de contratación.

Por otro lado, se cuestionan por la recurrente los términos del requerimiento de justificación del órgano de contratación, al considerar que fueron en exceso genéricos y en él dado no especificaron aquellos aspectos de las ofertas que debían precisarse con más detalle. No obstante, en casos como el aquí analizado ha venido a concluirse que resulta admisible que el mismo sea genérico por la propia conformación y particulares condiciones en las que se han formulado las ofertas, disponiéndose de referencias precisas al respecto por mor del distinto peso económico de las diferentes prestaciones que son objeto de la presente contratación, habida cuenta de su carácter mixto, y ello en función del presupuesto base de licitación y del valor estimado del contrato, como se ha razonado.

Todo ello lleva a compartir la conclusión del órgano de contratación que entiende que el licitador no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los costes propuestos. La existencia de una oferta anormalmente baja constituye presunción *iuris tantum* de que ésta no puede ser cumplida, exigiendo un procedimiento contradictorio, en el que se da la oportunidad a los licitadores de justificar su viabilidad, recayendo sobre ellos la carga de justificar su proposición, de modo que, si no justifican la posibilidad de cumplir el contrato con su oferta, o lo hacen en forma insuficiente, el órgano de contratación debe excluirlos. El recurrente

no ofrece argumentos que logren desvirtuar las conclusiones del órgano de contratación que, asumiendo el criterio técnico, considera incompleta e insuficiente la justificación, en el ejercicio de la discrecionalidad técnica de la goza en este ámbito.

Máxime, ha de recordarse, cuando la parte actora —de haber ejercido su derecho ex artículo 52 LCSP— bien podría haber fundado mejor su escrito de recurso igualmente en este motivo que esgrime, omisión con la que debe pechar asimismo en este punto.

En fin, tampoco puede ser invocado por la mercantil actora un derecho a subsanar la justificación de la viabilidad de su oferta pues tal facultad no forma parte de su esfera jurídica; en efecto, como tiene declarado este Tribunal —por todas, su Resolución 14/2019, de 11 de enero— tal posibilidad de aclarar o subsanar existe también para este concreto trámite a resultas de lo dispuesto en el artículo 149.4 de la LCSP si bien, al igual que sucede con los supuestos para proceder a aquélla regulados —en abstracto y con carácter general— en artículos como el 176 de dicha norma legal o 68 de la LPAC, su ejercicio queda a discreción del órgano de contratación y no del licitador, toda vez que para aquél —cabe insistir— es potestativo y no preceptivo el otorgamiento del trámite.

En consecuencia, corresponde rechazar también este motivo y, con ello, confirmar la exclusión de la mercantil actora.

Noveno. Por último, en lo que respecta al único argumento de carácter sustantivo que sostiene la recurrente novedosamente dentro del recurso que plantea contra la adjudicación del contrato (habida cuenta de que —en gran medida— se limita a reiterar lo aducido frente a su exclusión), y que consiste en la pretendida vulneración del artículo 151 de la LCSP, pues entiende que el acto impugnado carece del contenido mínimo regulado en dicho precepto.

Así las cosas, en cuanto a la falta de motivación que también se aprecia en el mismo, cabe dar por reproducidos —en aras de la brevedad— cuantos argumentos se han expuesto en el Fundamento de Derecho Séptimo pues, tal y como sucedía contra la exclusión, opera para la decisión ahora impugnada la figura de la motivación *in aliunde* que viene a avalar que haya sido correctamente adoptada, habiendo de pasar otra vez la parte actora por las consecuencias que se derivan su actitud poco diligente a la hora de plantear también su



recurso contra la adjudicación del contrato, de suerte que es plenamente achacable a ella el desconocimiento de los motivos que propiciaron que el órgano de contratación tomase tal decisión.

Cabe recordar que dicha adjudicación ha sido impugnada a raíz, no de la notificación cursada individualmente a la recurrente sino del anuncio correspondiente insertado en la PCSP el pasado 31 de marzo; de ahí que no pueda pretender la actora que el contenido de éste haya de ser el mismo que el prescrito para aquélla ex artículo 151 de la LCSP, por más que en dicho anuncio se incluya un enlace a la resolución de adjudicación. Así las cosas, los diversos extremos regulados en el apartado 2.b) de dicho precepto y que la recurrente echa de menos en dicha resolución, estaban disponibles para ella en la mencionada Plataforma, pues se ha comprobado que en la misma constan publicadas hasta seis actas de otras tantas sesiones de la mesa de contratación, siendo en la última de ellas —de fecha 3 de noviembre de 2022 e insertada en la PCSP ese mismo día— donde se contiene el desglose de la puntuación otorgada a la adjudicataria, y que ha podido conocer desde entonces, al igual que aconteció con el propio acto impugnado, dado que fue consultando dicha plataforma como tuvo primera noticia de la adjudicación del contrato. Y otro tanto sucede con las razones de su exclusión, que ya le había sido notificada en su momento —con un pie de recurso improcedente, eso sí, según se ha expuesto en los Fundamentos de Derecho anteriores—, pudiendo de esta manera conocer los motivos que condujeron a que su proposición no fuese admitida, todo ello por mor de lo previsto en el artículo 149 de la LCSP.

De ahí que tampoco pueda acogerse el recurso contra la adjudicación del contrato.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar los recursos interpuestos por D. R.S.P., en representación de INVESTIGACIÓN Y CONSULTING, S.A., contra los acuerdos de exclusión de su oferta de la licitación, así como frente a la adjudicación del contrato de “*suministro (incluida*



instalación y puesta en marcha) y servicio de mantenimiento de sistema de video vigilancia y control del tráfico”, con expediente referencia CSMTO 47/2022, en procedimiento convocado por el Ayuntamiento de Torrejón del Rey.

Segundo. Dejar sin efecto la medida cautelar consistente en 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 de dichos recursos, por lo que no procede la imposición de la multa 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 Castilla-La Mancha, 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 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES