



Recurso nº 1476/2023 C.A. Illes Balears 102/2023

Resolución nº 1581/2023

Sección 2ª

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

En Madrid a 14 de diciembre de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. F.M.J.S., en representación de GRUSAMAR INGENIERIA Y CONSULTING, S.L.U., contra el acuerdo de exclusión de su oferta del procedimiento de contratación del *“Exp. 1/23 Contrato de servicios de asistencia técnica de control, vigilancia y coordinación de seguridad y salud para la ejecución de la obra de ampliación de la línea de metro M1 de SFM desde la estación UIB al PARC BIT– 2”*, con expediente 538/2022, convocado por el Serveis Ferroviaris de Mallorca (SFM), el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha 5 de febrero de 2023, se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio por el que se convoca licitación para adjudicar el contrato de *“Exp. 1/23 Contrato de servicios de asistencia técnica de control, vigilancia y coordinación de seguridad y salud para la ejecución de la obra de ampliación de la línea de metro M1 de SFM desde la estación UIB al PARC BIT– 2”*, con expediente 538/2022, convocado por el SFM. El contrato se califica como contrato administrativo de servicios con un valor estimado de 587.706,68 euros.

El procedimiento de contratación es un procedimiento abierto de tramitación ordinaria.

Segundo. De acuerdo al CUADRO DE CARACTERÍSTICAS del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP):

K. PARÁMETROS OBJETIVOS PARA IDENTIFICAR OFERTAS ANORMALMENTE BAJAS. Art. 149 LCSP:

...



Si la oferta económica del licitador resultase incurso en presunción de anormalidad, se recabará la información necesaria para que la mesa de contratación pueda estar en disposición de determinar si efectivamente la oferta resulta anormalmente baja en relación con la prestación y por ello debe ser rechazada o, si por el contrario, la citada oferta no resulta anormalmente baja, y por ello debe ser tomada en consideración para la adjudicación del contrato. Para ello, se solicitará al licitador, por escrito, las precisiones que considere oportunas sobre la composición de la citada oferta económica y sus justificaciones. El licitador dispondrá de un plazo máximo de tres (3) días hábiles, a contar desde la fecha en que reciba la solicitud, para presentar sus justificaciones también por escrito. Si transcurrido este plazo no se aportase la justificación requerida o la aportada no fuese satisfactoria, se entenderá que la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, siendo esta rechazada. Si, por el contrario, la justificación aportada fuese solvente se procederá a adjudicar el contrato al licitador que haya obtenido la máxima puntuación. No obstante, el órgano de contratación, en función del estudio efectuado, podrá solicitar garantías adicionales de acuerdo con la normativa de aplicación. Se estará también, en lo que no contradiga a lo recogido en esta letra K, a lo establecido en la cláusula 15.5 del presente pliego.

Tercero. En fecha 11 de mayo de 2023, la mesa de contratación acepta el informe de valoración de la Jefa de Explotación, Proyectos y Obras en el que aprecia que la oferta de GRUSAMAR INGENIERIA Y CONSULTING, S.L.U. se encuentra incurso en presunción de anormalidad, por lo que acuerda requerirle para que proceda a aportar la correspondiente justificación.

En fecha 1 de junio de 2023, la Mesa de Contratación acuerda poner a disposición de los servicios técnicos la documentación aportada por el licitador incurso en presunción de anormalidad, emitiéndose dicho informe el 19 de junio de 2023, proponiendo la exclusión del referido licitador por falta de justificación de la viabilidad de su oferta.

Cuarto. En fecha 9 de octubre de 2023, el órgano de contratación acuerda *“Ratificar el acuerdo de exclusión de la empresa Grusamar Ingeniería y Consulting, S.L. del procedimiento abierto correspondiente al contrato de “SERVICIOS DE ASISTENCIA TÉCNICA DE CONTROL, VIGILANCIA Y COORDINACIÓN DE SEGURIDAD Y SALUD*



PARA LA EJECUCIÓN DE LA OBRA DE AMPLIACIÓN DE LA LÍNEA DE METRO M1 DE SFM DESDE LA ESTACIÓN UIB AL PARC-BIT, DE LA RED DE SERVICIOS FERROVIARIOS DE MALLORCA (SFM)", (acuerdo adoptado por la Mesa de Contratación del referido procedimiento en su sesión de día 7 de septiembre de 2023, de conformidad con el contenido del informe técnico elaborado por la jefa de Explotación, Proyectos y Obras de día 19 de junio de 2023), de conformidad con el acuerdo adoptado por el Consejo de Administración de SFM en su sesión de día 26 de septiembre de 2023".

Dicho acuerdo es notificado a GRUSAMAR INGENIERIA Y CONSULTING, S.L.U. a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público el mismo 9 de octubre de 2023.

Quinto. En fecha 31 de octubre de 2023, GRUSAMAR INGENIERIA Y CONSULTING, S.L.U. interpone recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de exclusión de su oferta, solicitando la suspensión del procedimiento de contratación

Sexto. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal, por delegación de éste, dictó resolución de 20 de noviembre de 2023, acordando la concesión de la medida cautelar consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 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 Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

Séptimo. De acuerdo con lo previsto en el artículo 56.2 LCSP se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido éste acompañado del correspondiente Informe.

Octavo. En fecha 10 de noviembre de 2023, 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, habiendo presentado alegaciones el 17 de noviembre de 2023 la UTE "DEGREE OF FREEDOM SLU A-INGENIA RESEARCH AND CONSULTING SL., en la que, en línea con lo expresado por la entidad contratante interesa la desestimación del recurso.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso ha sido debidamente interpuesto ante este Tribunal, que es competente para su resolución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 de la LCSP y en el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de las Illes Balears sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 23 de septiembre de 2020 (BOE de fecha 3 de octubre de 2020).

Segundo. El recurso ha sido interpuesto en plazo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50.1 de la LCSP.

Tercero. La legitimación se regula en el artículo 48 LCSP, que señala que *“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 el presente caso, es evidente la legitimación al recurrir el licitador cuya oferta quedó excluida.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto frente a un acto susceptible de recurso especial en materia de contratación, conforme resulta del artículo 44.2 de la LCSP:

“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.

(...)

2. Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones:

...

b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos



o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.”

En el presente caso se interpone el recurso contra un acuerdo de exclusión de un contrato de servicios con un valor estimado superior a 100.000 euros, por lo que debe considerarse susceptible de recurso.

Quinto. El recurso se basa, en primer lugar, en considerar que el requerimiento de justificación carece de la concreción requerida en el artículo 149.4 de la LCSP, por lo que debe considerarse nulo.

En segundo lugar, entiende que la documentación aportada justificaba suficientemente la oferta pues:

- Acredita varios aspectos asociados al servicio que permiten ahorros económicos, como disponer de plantilla en Mallorca, de vehículos en propiedad ya amortizados, de vehículos ECO o de sistemas de gestión de calidad certificados.
- Aporta varios aspectos asociados a soluciones técnicas, que justifican un ahorro, como utilización de tablets con software específico para el control de obras, de drones para el control de mediciones, de cámaras Time Lapse para seguimiento y control de los cumplimientos de los plazos de las obras y la comprobación visual de aspectos no controlados durante la visita in situ a las obras.
- Los costes laborales se ajustan al Convenio de aplicación, pues no cabe confundir la experiencia de los trabajadores con su antigüedad en la empresa a efectos salariales.

El órgano de contratación y el adjudicatario parten del principio de que en la determinación de si una oferta anormal o desproporcionada está o no justificada, rige el principio de discrecionalidad técnica. En cuanto al contenido del requerimiento, afirman que no tiene por qué reproducir íntegramente el contenido del artículo 149 LCSP, dado que el PCAP establece con claridad (letra k, del cuadro de características) que el proceso



se sustanciará con arreglo a lo establecido en el artículo 149 de la LCSP, al cual se ha sujetado la actuación del órgano de contratación. Por último, reiteran la falta de justificación de la oferta, teniendo en cuenta que es en más de un 40% inferior al presupuesto base de licitación y unos 143.000 euros más barata que la segunda oferta más económica.

Sexto. Examinadas las posiciones de las partes, debemos comenzar recordando que la posibilidad de excluir ofertas por ser anormalmente bajas viene contemplada en el artículo 149 de la LCSP, conforme al cual:

“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.

(...)

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.

(...)

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.”

El objeto de dicho precepto es permitir al órgano de contratación detectar las ofertas “inviabiles”, para evitar una adjudicación a un contratista que, por dicho carácter inviable, puede determinarse de antemano que no va a poder ejecutar correctamente el contrato.

Dicho precepto viene a desarrollar la previsión contenida en el artículo 69 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública cuando señala “*Los poderes adjudicadores exigirán a los operadores económicos que expliquen el precio o los costes propuestos en la oferta cuando las ofertas parezcan anormalmente bajas para las obras, los suministros o los servicios de que se trate*”, estableciendo el apartado 2 los aspectos sobre los que puede recaer la justificación de la oferta, al disponer que:

“2. Las explicaciones contempladas en el apartado 1 podrán en particular referirse a lo siguiente:

- a) el ahorro que permite el proceso de fabricación, los servicios prestados o el método de construcción;*
- b) las soluciones técnicas adoptadas o las condiciones excepcionalmente favorables de que dispone el licitador para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras;*
- c) la originalidad de las obras, los suministros o los servicios propuestos por el licitador;*
- d) el cumplimiento de las obligaciones a que se refiere el artículo 18, apartado 2;*
- e) el cumplimiento de las obligaciones a que se refiere el artículo 71;*
- f) la posible obtención de una ayuda estatal por parte del licitador.*



3. *El poder adjudicador evaluará la información proporcionada consultando al licitador. Solo podrá rechazar la oferta en caso de que los documentos aportados no expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos, teniendo en cuenta los elementos mencionados en el apartado 2.*

Los poderes adjudicadores rechazarán la oferta si comprueban que es anormalmente baja porque no cumple las obligaciones aplicables contempladas en el artículo 18, apartado 2.”

Comenzando con el análisis del argumento referido a la insuficiencia del requerimiento, debe desestimarse. Así, el objeto del requerimiento es, como indican los preceptos citados, permitir al licitador, cuya oferta es anormalmente baja, explicar el precio o los costes propuestos en la oferta respecto de los estimados al elaborarse el presupuesto de licitación. En el presente caso es evidente que el recurrente comprendió el alcance del requerimiento, aportando la documentación que tuvo por oportuna, sin que sea obligatorio que sea el órgano de contratación el que le detalle los aspectos concretos de su oferta que deben ser objeto de justificación pues sólo el licitador, que es quién ha elaborado su oferta, puede saber con precisión cómo ha sido calculada y cómo puede justificar los costes o precios que ha ofertado.

En cuanto a los argumentos relativos a la justificación de la oferta, este Tribunal se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre la motivación de los acuerdos de exclusión de ofertas por anormalidad, habiendo señalado en nuestra resolución 1247/2023 de 28 de septiembre que

“Centrada la cuestión conforme a lo dispuesto en los párrafos anteriores, es preciso poner de manifiesto que el parámetro de enjuiciamiento de las decisiones en materia de exclusiones de ofertas anormalmente bajas viene determinado por la aplicación del principio de discrecionalidad técnica, con los debidos los límites a su apreciación. La doctrina sobre las exigencias de la motivación en la aceptación o rechazo de la oferta incurso en presunción de anormalidad ha sido recogida en diversas resoluciones del Tribunal dictadas al interpretar el artículo 149 de la LCSP.”

Dicha libertad de criterio del órgano de contratación implica que la decisión de considerar o no viable la oferta quede sometida al principio de discrecionalidad de criterio de la Administración, de modo que no puede este Tribunal sustituir dicho criterio, sino analizar



si la motivación efectuada por el órgano de contratación es suficiente de forma que su decisión no aparezca como irracional o arbitraria.

Así, como resumimos en nuestra resolución nº 1247/2023 de 17 de abril

“A este respecto, y como es doctrina reiterada de este Tribunal, las valoraciones de los informes técnicos están amparada por la discrecionalidad administrativa siempre y cuando se advierta una correcta y debida motivación de los mismos, pues ante una escasa o insuficiente justificación aquélla se transforma en pura y simple arbitrariedad, y ahí reside la función de este Tribunal, con la recta finalidad de enjuiciar si dichos informes se encauzan debidamente, y si satisfacen las exigencias de motivación previstas en el artículo 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. A este respecto cabe afirmar la existencia de motivación suficiente en los informes obrantes en este expediente de los que resulta la conclusión de falta de adecuada justificación de la anormalidad de la oferta. En esta línea, hemos de recordar que de acuerdo con la doctrina reiteradamente establecida por este Tribunal y por los Tribunales de Justicia, sirva de ejemplo por todas, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 1ª, número 450/2017, de 24 de noviembre, cuando se trate de criterios de valoración estrictamente técnicos, éstos no pueden ser corregidos aplicando criterios jurídicos. Por lo que, a la vista de las razones contenidas en los dos informes técnicos obrantes en este expediente (de fechas de 30 de enero de 2019 y 5 de marzo de 2019 respectivamente) nos encontramos ante un supuesto de discrecionalidad técnica que goza de presunción de certeza, la cual puede ser desvirtuada, por tratarse de una presunción iuris tantum y no iures et de iure, siempre que concurran razones que revelen la ausencia de toda justificación en los criterios empleados, lo que no ocurre en el expediente que estamos analizando.”

Aplicados dichos criterios al presente recurso, podemos observar que el órgano de contratación ha motivado suficientemente la exclusión, que no aparece como irracional o arbitraria. Así, el acuerdo de la mesa indica detalladamente los motivos por los que no considera que la documentación aportada por el recurrente justifica el importe de su oferta: no aporta ahorros, el hecho de disponer de medios de otras empresas del mismo grupo es inadecuado pues no contempla la existencia de precios de transferencia entre

ellas o de los costes que suponen aportar dichos medios al grupo o los costes salariales son inferiores a los mínimos previstos en el Convenio de aplicación. Tampoco aporta, dado su peso muy significativo en la oferta, prueba acreditativa de los costes de personal que dice tener, en especial los del personal técnico especializado, limitándose a señalar que el grupo ELSAMEX cuando necesita este tipo de técnicos los facilita a coste 0 euros.

Dichos argumentos no sólo no parecen irracionales, sino que tampoco resultan desvirtuados por el recurrente, que trata de hacer pasar como posibles ahorros elementos que, en principio, implicarían un mayor coste, como el disponer de vehículos ECO, determinada tecnología avanzada o sistemas de gestión de calidad certificados. De igual modo, tampoco resulta razonable afirmar que se va a disponer de medios de otras empresas vinculadas sin coste alguno, cuando tampoco se acredita que la empresa cabecera del grupo va a poner a disposición del recurrente todos los medios de sus empresas que lo conforman.

Téngase en cuenta que como hemos dicho en reiteradas ocasiones, cuanto más alto sea el porcentaje de baja, ello requerirá una mayor esfuerzo argumentativo y probatorio en el licitador incurso en anormalidad y, en este sentido, ha de resaltarse que la oferta presentada por el recurrente suponía más de un 42 % de baja, siendo igualmente de reseñar que de las 5 ofertas presentadas, 3 de ellas estaban en una baja en torno al 18 % y otra en el 12 %, siendo, además, la diferencia de importe entre la oferta de la recurrente y la siguiente más baja de 143.000 euros en un presupuesto base de licitación que asciende a 587.708,68 euros. Pues bien, frente a esa clara desproporción, no observa este Tribunal que se hayan presentado argumentaciones lo suficientemente sólidas para justificar tan importante baja y, menos aún, se haya aportado la correspondiente prueba para soportar sus alegaciones.

En suma, no cabe apreciar defecto alguno en la motivación del acuerdo de exclusión que entiende no justificada la anormalidad de la oferta del recurrente y el, que está amparada por el principio de discrecionalidad técnica, por lo que procede desestimar el recurso.

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. F.M.J.S., en representación de GRUSAMAR INGENIERIA Y CONSULTING, S.L.U., contra el acuerdo de exclusión de su oferta del procedimiento de contratación del *“Exp. 1/23 Contrato de servicios de asistencia técnica de control, vigilancia y coordinación de seguridad y salud para la ejecución de la obra de ampliación de la línea de metro M1 de SFM desde la estación UIB al PARC BIT– 2”*

Segundo. Levantar la suspensión cautelar operada, en virtud del 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 multa prevista en el artículo 58.2 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 las Islas Baleares, 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