



VICEPRESIDENCIA
PRIMERA DEL GOBIERNO

MINISTERIO
DE HACIENDA

SUBSECRETARÍA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES

Recurso nº 893/2024 C. Valenciana 189/2024

Resolución nº 1053/2024

Sección 2ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 11 de septiembre de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por D. A. G. G. , en representación de VIVA AQUA SERVICE SPAIN, S.A, contra la resolución por la que se acuerda su exclusión de los lotes 1 y 3 del procedimiento de licitación para el *“Suministro de agua mineral natural para consumo humano envasada en botellones reutilizables y dispensada a través de fuentes refrigeradoras/dispensadores que serán instaladas en las dependencias de Conselleria de Innovación, Industria, Comercio y Turismo, mediante lotes por provincia”*, expediente CMAYOR/2024/09Y01/13, convocado por la Conselleria de Innovación, Industria, Comercio y Turismo de la Generalitat Valenciana, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 7 de mayo de 2024, se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de la licitación del contrato para el *“Suministro de agua mineral natural para consumo humano envasada en botellones reutilizables y dispensada a través de fuentes refrigeradoras/dispensadores que serán instaladas en las dependencias de Conselleria de Innovación, Industria, Comercio y Turismo, mediante lotes por provincia”*, convocado por la Conselleria de Innovación, Industria, Comercio y Turismo de la Generalitat Valenciana.

El contrato está dividido en tres lotes (uno por provincia), y tiene un valor estimado de 185.123,4 euros, licitándose mediante procedimiento abierto.

Segundo. El día 24 de mayo de 2024, se procede a la apertura de los sobres nº 1 del contrato, que contenían la documentación administrativa, y en esa sesión se acuerda



“Admitir a licitación a las empresas AQUABLUE PREMIUM WATER, S.L.U., CULLIGANWATER SPAIN, S.L., HIMAX APLICACIONES, S.L y VIVA AQUASERVICE SPAIN, S.A., por considerar correcta la documentación presentada por ellas”.

Tercero. El 29 de mayo de 2024, se procede a la apertura de los sobres nº 2, que contenían los criterios de adjudicación evaluables de forma automática, y, a la vista del contenido de estos, se acuerda *“Requerir a la empresa VIVA AQUA SERVICE SPAIN S.A. para que justifique, en el plazo de 5 día hábiles, el importe unitario ofertado para los lotes 1 y 3, de conformidad con lo establecido en el artículo 149.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector público”.*

En esa misma sesión, se acuerda *“Proponer la adjudicación del LOTE 2 (FUENTES, BOTELLONES DE AGUA Y VASOS PARA LA PRIVINCIA DE CASTELLÓN) del contrato de referencia a favor de la empresa VIVA AQUA SERVICE SPAIN, S.A. por precios unitarios ofertados (litro agua: 0,13 € IVA excluido y pack vasos 1,60 € IVA excluido) por ser la oferta con mejor puntuación”.*

Cuarto. El 17 de junio de 2024, se reúne nuevamente la mesa de contratación, y en esa sesión constata que *“la empresa VIVA AQUA SERVICE SPAIN S.A. no ha presentado en el plazo concedido de 5 días hábiles, que finalizaba el día 7 de junio de 2024, la documentación justificativa del importe unitario ofertado para los lotes 1 (Alicante) y 3 (Valencia) que presentaban un valor anormal, por lo que esta empresa ha de quedar excluida de la licitación de los lotes 1 y 3”.* Por este motivo, en esa sesión se acuerda excluir de la licitación de los lotes 1 y 3 a la ahora recurrente.

Como consecuencia de esa exclusión, se clasifican las restantes ofertas de esos dos lotes, y se acuerda proponer la adjudicación, tanto del lote 1 como del lote 3, a favor de CULLIGAN WATER SPAIN, S.L.

En el caso del lote 2, se examina por la mesa la documentación presentada dentro del plazo concedido a VIVA AQUA SERVICE SPAIN, S.A., al ser la empresa propuesta como adjudicataria de dicho lote, y, al entender que sí había presentado la documentación requerida, resuelven que se puede proceder a la adjudicación de ese lote a favor de la misma.



Quinto. En fecha 1 de julio de 2024, el representante de VIVA AQUA SERVICE SPAIN, S.A. interpone recurso especial en materia de contratación contra la decisión de excluirle de los lotes 1 y 3 del procedimiento que nos ocupa.

La entidad referida basa su recurso en que, en la comunicación realizada al objeto de que remitiera la documentación justificativa de la oferta anormalmente baja, se indicaba que la fecha final de respuesta sería el 5 de julio de 2024 a las 23:59 horas, por lo que entiende que *“al tiempo de que la Mesa de Contratación acordaba la exclusión de la licitación de los lotes 1 y 3 de VIVA AQUA SERVICE SPAIN S.A., se estaba en plazo más que suficiente para dar cumplimiento al requerimiento efectuado”*, y que, por tanto, la exclusión se habría acordado de forma prematura.

A juicio de la recurrente, existió un error en la comunicación cursada desde la Plataforma de Contratación del Sector Público, *“al indicar que el plazo de finalización que se concedía a esta entidad, “FECHA FINAL DE RESPUESTA”, para presentar la Justificación de Oferta Anormalmente Baja era la del 5 de julio de 2024, a las 23:59 h, si realmente, el plazo que se pretendía dar por el Órgano de Contratación era de 5 días a que se refiere la información adicional, pues con ello, se generó indefensión pues se impidió a esta mercantil dar cumplimiento al requerimiento efectuado y con ello, poder optar a la adjudicación de la Licitación de los Lotes 1 y 3 del expediente de Contratación de referencia”*.

Señalaba además que, a diferencia de lo que sucedió con estos dos lotes, en el caso del lote 2 no hubo error en la identificación de la fecha final de respuesta para dar cumplimiento al requerimiento realizado (dirigido a que aportase la documentación necesaria como oferta más ventajosa), pues en aquella comunicación, remitida también a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público el 31 de mayo de 2024, se indicaba que la fecha final de respuesta era el 14 de junio de 2024, indicando el requerimiento que el plazo era de 10 días.

Al entender que lo sucedido es consecuencia de un error del órgano de contratación, solicitan que se estime el recurso, acordando la admisión de la oferta por ellos presentada en relación con los lotes 1 y 3 del expediente.



Sexto. A la vista del recurso, el órgano de contratación elaboró informe en fecha 10 de julio de 2024, en el que pone de manifiesto que el 17 de junio de 2024, la mesa de contratación se reunió para comprobar si VIVA AQUA SERVICE SPAIN, S.A. había presentado en el plazo concedido de 5 días hábiles, que finalizaba el día 7 de junio de 2024, la documentación justificativa del importe unitario ofertado para los lotes 1 (Alicante) y 3 (Valencia) que presentaban un valor anormal, y al no haberla presentado se acordó excluirle de la licitación, ya que, según alegan, *“La Mesa, no advirtió el error ni tampoco la empresa VIVA AQUA SERVICE SPAIN S.A. se puso en contacto con la Conselleria para aclarar la discordancia entre las fechas”*.

En relación con el lote 2, dicen que en aquel caso *“La empresa VIVA AQUA SERVICE SPAIN S.A. presentó, en fecha 12/06/2024 a las 18:54 horas, esta documentación a través del trámite de OTRAS COMUNICACIONES (que era para justificar la oferta anormal), no a través del trámite REQUERIMIENTO DE DOCUMENTACIÓN, que es el específico para presentar la documentación requerida al propuesto como adjudicatario: garantía definitiva, acreditación solvencia...”*.

En cuanto a la justificación del importe de las ofertas de los lotes 1 y 3 que acompañan al recurso, dice el órgano de contratación que estas justificaciones *“no se han presentado a fecha de hoy a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público”*.

Finalmente, señala que *“Es evidente que existe un error de hecho al introducir la FECHA FINAL DE RESPUESTA de la justificación de las ofertas anormales de los lotes 1 y 3 del contrato. En lugar de indicar como fecha final 7/06/2024, se indicó 5/07/2024, no obstante, en el escrito que acompañaba el requerimiento se indicaba que el plazo era de CINCO DÍAS HÁBILES”*.

Séptimo. La Secretaría del Tribunal, en fecha 17 de julio de 2024, dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan alegaciones, no habiendo presentado alegaciones ninguno de ellos.

Octavo. La Secretaria General del Tribunal, por delegación de este, ha acordado, en fecha 11 de julio de 2024, la concesión de la medida cautelar consistente en suspender el



procedimiento de contratación, en relación con los lotes 1 y 3, 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 transponen 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.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Resulta de aplicación al presente recurso la LCSP, así como el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Segundo. La competencia para resolver el recurso especial corresponde a este Tribunal, a tenor de lo establecido en el artículo 46.2 de la LCSP, de acuerdo con el convenio entre el Ministerio de Hacienda y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencias de recursos contractuales de fecha 25 de mayo de 2021 (BOE 2 de junio de 2021).

Tercero. El recurso se interpone en la licitación de un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, por lo que el mismo es susceptible de impugnación mediante recurso especial en materia de contratación, de conformidad con el artículo 44.1.a) de la LCSP.

Es objeto del recurso el acuerdo de exclusión del procedimiento de licitación, por lo que se trataría de un acto susceptible de impugnación conforme al apartado b) del artículo 44.2 de la LCSP.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo establecido legalmente en el artículo 50 LCSP.

Quinto. El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada al efecto, al amparo de lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, pues al combatir la exclusión adoptada pretende



que se le reintegre al procedimiento y así tener opciones de resultar adjudicatario del contrato.

Sexto. Entrando ya en el fondo del asunto, se refiere el mismo a la conformidad o no a Derecho de la decisión del órgano de contratación de acordar la exclusión de la oferta de VIVA AQUA SERVICE SPAIN, S.A. por no haberse presentado la justificación de la oferta anormalmente baja en el plazo conferido al efecto.

Debemos partir del artículo 149.4 de la LCSP, según el cual:

“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. (...).”

Por su parte, el apartado 6º del mismo precepto establece que *“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 el presente caso, tal y como pone de manifiesto la entidad recurrente, y reconoce el órgano de contratación, existe una contradicción en el plazo concedido para justificar la presunción de anormalidad de la oferta en los lotes 1 y 3. Así, mientras que en el texto del requerimiento (documento 19 del expediente) se indica que se concede al licitador “*un plazo de CINCO días hábiles*” para que justifique su oferta (plazo que se cumpliría, atendida la fecha de publicación en la Plataforma, el 7 de junio de 2024), en la Plataforma de Contratación del Sector Público (documento 20 del expediente) se indica que la fecha final de respuesta es el 5 de julio de 2024.

Alega la entidad recurrente que, en el caso del lote 2, se indicaba que la fecha final de respuesta al requerimiento (dirigido a la presentación de documentación como oferta propuesta como adjudicataria) era el 14 de junio de 2024, y VIVA AQUA SERVICE SPAIN, S.L contestó en plazo al requerimiento, resultando ser adjudicataria. Trata de defender con ello que, si en el caso de los otros dos lotes no contestó antes al requerimiento, ello vino motivado por el hecho de entender que aún estaba en plazo para dar cumplimiento al mismo.

A la vista de las circunstancias concurrentes, entiende este Tribunal que la contradicción entre la fecha que se desprende del documento de requerimiento (que habla de cinco días hábiles) y la que consta en la Plataforma, no puede perjudicar a la empresa recurrente, ni puede verse favorecida por la confusión o error que el mismo órgano de contratación ha inducido, entendiéndolo por ello que dicha entidad puede acogerse a la más favorable para sus intereses. De lo contrario, se le estaría ocasionando indefensión, ya que actuó en la confianza de que la fecha de fin de plazo indicada en la Plataforma era correcta, pues tenía una fecha cierta señalada en el requerimiento para justificar su oferta.



En este sentido, es importante destacar que no estamos ante un plazo estricto impuesto legalmente, sino que la norma habla de “*plazo suficiente*”, ni tampoco hay un concreto plazo fijado en los pliegos que en el modelo-tipo de los mismos en su cláusula 23, habla, con reproducción de lo manifestado en el artículo 149.4 de “plazo suficiente” y en el apartado M del cuadro de características, únicamente se refiere a conceder trámite de audiencia, sin señalar plazo:

“En todo caso la oferta que presenta un valor anormalmente bajo no supone la exclusión automática, sino que se exige al licitador mediante trámite de audiencia que justifique ese ahorro, detallando las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar el contrato”.

Por lo que, ciertamente, era posible que se concediese plazo hasta el 5 de julio de 2024, como se hizo constar en la Plataforma. Ante la ausencia de plazo concreto en la LCSP y en los pliegos, parece, en pura lógica, que frente al señalamiento de un plazo general sin concretar que se consignó en el requerimiento (cinco días hábiles), la fijación de una fecha concreta en el calendario en la comunicación de la Plataforma de Contratación se podía interpretar que reflejaba de manera más clara la voluntad del órgano de contratación en cuanto a la fijación del plazo.

Entendemos que de la documentación examinada se desprende que, efectivamente, si la ahora recurrente no atendió al requerimiento en el plazo de cinco días no fue por dejadez, sino porque atendió a la fecha límite de plazo que constaba en la Plataforma. En este sentido, buena prueba de su voluntad al respecto nos la da el hecho de que en el caso del lote 2 aportó la documentación antes de la fecha límite de plazo indicada en la Plataforma para aquel lote. Es obvio, en este sentido, que la primera interesada en presentar la justificación suficiente de la anormalidad de la oferta era la recurrente, pues convenciendo al órgano de contratación de que su oferta era viable, tendría serias opciones a resultar adjudicataria de los lotes 1 y 3.

Por otro lado, en cuanto a la documentación justificativa de las ofertas anormalmente bajas que se acompaña al presente recurso, y la solicitud de la entidad recurrente de que este Tribunal proceda a la admisión de las ofertas presentadas, entendemos que no



corresponde a este Tribunal examinar aquella documentación, ni, por tanto, decidir sobre la admisión de esas ofertas, sino que ha de ser el propio órgano de contratación el que decida, con arreglo al principio de discrecionalidad técnica, si el importe de las ofertas es viable.

En relación con esta atribución del órgano de contratación, dijimos en nuestras resoluciones 149/2016, de 19 de febrero, y 311/2016, de 22 de abril, entre otras muchas, que *“En cuanto al contenido y alcance de ese procedimiento contradictorio, también se ha dicho por este Tribunal, que debe estar dirigido exclusivamente a despejar las posibles dudas que pudiera haber al respecto, sin que sea necesario que por parte del licitador se proceda al desglose de la oferta económica, ni a una acreditación exhaustiva de los distintos componentes de la misma, sino que basta con que ofrezca al órgano de contratación argumentos que permitan explicar la viabilidad y seriedad de la oferta. A la vista de dicha documentación, el rechazo de la oferta exige de una resolución ‘reforzada’ que desmonte las justificaciones del licitador.*

Finalmente, es también doctrina de este Tribunal, que la exhaustividad de la justificación aportada por el licitador habrá de ser tanto mayor cuanto mayor sea la baja en que haya incurrido la oferta, por relación con el resto de ofertas presentadas. Y del mismo modo, a menor porcentaje de baja, menor grado de exhaustividad en la justificación que se ofrezca (Resolución nº 559/2014 y 662/2014)”. Así lo hemos reiterado en resoluciones posteriores de este Tribunal, entre otras muchas, las resoluciones 1255/2021 de 23 de septiembre, 1584/2023 de 14 de diciembre o 639/2024 de 16 de mayo

Así las cosas, el recurso debe estimarse parcialmente, anulándose el acuerdo de exclusión, al considerar que si la justificación de la oferta de VIVA AQUA SERVICE SPAIN, S.A. no se presentó en el plazo de cinco días desde la notificación del requerimiento, ello vino motivado por el error provocado por el órgano de contratación a la hora de indicar en la Plataforma la fecha límite del plazo para responder a tal requerimiento, señalando dos posibles fechas incompatibles entre sí. Se desestima en cuanto a la pretensión de que se admita la justificación de la anormalidad de la oferta presentada por parte de este Tribunal. La anulación del acuerdo de exclusión conlleva la retroacción del procedimiento para que teniendo por aportada la documentación de justificación de la anormalidad de la oferta



presentada por la recurrente, continúe la tramitación del procedimiento, valorándose dicha documentación por parte del órgano de contratación y éste resuelve si es suficiente o no para justificar los bajos precios ofrecidos.

Por todo lo anterior,

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

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. A. G. G. , en representación de VIVA AQUA SERVICE SPAIN, S.A, contra la resolución por la que se acuerda su exclusión de los lotes 1 y 3 del procedimiento de licitación para el *“Suministro de agua mineral natural para consumo humano envasada en botellones reutilizables y dispensada a través de fuentes refrigeradoras/dispensadores que serán instaladas en las dependencias de Conselleria de Innovación, Industria, Comercio y Turismo, mediante lotes por provincia”*, expediente CMAYOR/2024/09Y01/13, convocado por la Conselleria de Innovación, Industria, Comercio y Turismo de la Generalitat Valenciana, ordenando, asimismo, la retroacción del procedimiento, con las consecuencias declaradas en el Fundamento de Derecho Sexto de esta resolución.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 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 la Comunidad Valenciana, 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.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES