



Recurso nº 373/2022 C.A. Illes Balears 20/2022

Resolución nº 586/2022

Sección 2ª

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

En Madrid, a 19 de mayo de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. F.R.C., en representación de DECODE INGENIERIA, S.L., contra la adjudicación del lote 5 del procedimiento de licitación del *“Contrato mixto de obras y servicios de reforma, mejora, reparación y conservación de pavimentos e infraestructuras en viales, caminos y espacios libres públicos, limpieza de caminos, solares y torrentes del término municipal de Palma. (5 lotes)”*, expediente 2021-047-O, convocado por el Ayuntamiento de Palma, este Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Ayuntamiento de Palma convocó mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea de 12 de julio de 2021 y en la Plataforma de Contratación del Sector Público del 14 de julio de 2021 la licitación del contrato mixto de obras y servicios de reforma, mejora, reparación y conservación de pavimentos e infraestructuras en viales, caminos y espacios libres públicos, limpieza de caminos, solares y torrentes del término municipal de Palma.

El contrato, dividido en cinco lotes, tiene un valor estimado de 36.638.651,95 €, siendo su plazo de duración de dos años, susceptible de prórroga por otros dos.

Segundo. La licitación se ha desarrollado de conformidad con los trámites previstos en 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 (en lo sucesivo, LCSP) y demás legislación aplicable en materia de contratación.



Tercero. Consta en el expediente como documento nº 15, certificado de la secretaria de la mesa de contratación (jefa de la sección de contratación del Ayuntamiento de Palma) expedido el 16 de marzo de 2022, en el que se expone que:

“En el acta de la mesa de contratación del Ayuntamiento de la sesión interna ordinaria celebrada el día 6 de septiembre de 2021 figura la apertura de la documentación administrativa (sobre A) y, en su caso, apertura del sobre B del lote 5”.

La apertura de ambos sobres tuvo lugar en esa fecha, siendo tres las empresas que concurrieron a este lote 5:

- DECODE INGENIERIA, S.L.
- GRUSAMAR INGENIERIA Y CONSULTING, S.L.
- TECNICA Y PROYECTOS, S.A.

Consta en otro certificado de la misma fecha también, que el día 2 de noviembre de 2021 la Mesa de Contratación procede al estudio del informe de día 19 de octubre de 2021, emitido por la comisión técnica designada al efecto, resultando conforme, por lo que acepta e incorpora al expediente el mencionado informe y acuerda proceder a la apertura de la proposición económica y proposición técnica relativa a los criterios evaluables mediante fórmulas (sobre C), con los siguientes resultados:

- TECNICA Y PROYECTOS, S.A. ofrece un porcentaje de rebaja del 9,00% sobre los precios unitarios descritos en los pliegos de prescripciones técnicas.
- GRUSAMAR INGENIERIA Y CONSULTING, S.L. ofrece un porcentaje de rebaja del 31,00% sobre los precios unitarios descritos en los pliegos de prescripciones técnicas.
- DECODE INGENIERIA, S.L. ofrece un porcentaje de rebaja del 24,90% sobre los precios unitarios descritos en los pliegos de prescripciones técnicas.

Y en un tercer certificado de la secretaria de la mesa de contratación, consta:



«**CERTIFICA:** Que en el acta de la Mesa de Contratación del Ayuntamiento, de la sesión interna ordinaria celebrada el día 29 de noviembre de 2021 figura lo que a continuación se transcribe:

“02.- Informe técnico relativo a los criterios evaluables mediante fórmulas del lote 5 del CONTRATO MIXTO DE OBRAS Y SERVICIOS DE REFORMA, MEJORA, REPARACIÓN Y CONSERVACIÓN DE PAVIMENTOS E INFRAESTRUCTURAS EN VIALES, CAMINOS Y ESPACIOS LIBRES PÚBLICOS, LIMPIEZA DE CAMINOS, LIMPIEZA DE CAMINOS, DEL TÉRMINO MUNICIPAL DE PALMA (5 LOTES) (Exp. 2021-047-O).

La Mesa de Contratación procede al estudio del informe de día 17 de noviembre de 2021, emitido por la Comisión Técnica, en el que se han aplicado los criterios de adjudicación mediante fórmulas y resulta conforme.

La Mesa acepta e incorpora al expediente el mencionado informe y acuerda requerir a la empresa GRUSAMAR INGENIERIA CONSULTING SL la documentación necesaria para la posterior adjudicación del lote 5 de este contrato, mediante acuerdo de la Junta de Gobierno, puesto que ha resultado ser el titular de la oferta económicamente más ventajosa”».

La Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Palma, el 7 de marzo de 2022, acordó la adjudicación del lote 5 del contrato a la mercantil GRUSAMAR INGENIERIA Y CONSULTING SL, por procedimiento abierto sujeto a regulación armonizada (SARHA), según pliegos y su oferta económica de día 16 de agosto de 2021, por un porcentaje de baja global del 31% sobre los precios unitarios descritos en el cuadro de precios del anexo núm. 2 del PPTP.

Frente a esta adjudicación, la mercantil DECODE INGENIERIA, S.L. interpone el presente recurso especial, mediante escrito presentado el 28 de marzo de 2022.

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



En fecha 4 de abril de 2022 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 hecho uso de su derecho la mercantil GRUSAMAR INGENIERA Y CONSULTING, S.L.U. por escrito de fecha 11 de abril de 2022, en el que interesa la desestimación del recurso.

Quinto. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal, por delegación de este, dictó resolución de 6 de abril de 2022 en la que resuelve mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP sea la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 46.4 de la LCSP, y 22.1. 1º del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC), y en el Convenio entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de las Illes Balears sobre atribución de competencias de recursos contractuales de fecha 23 de septiembre de 2020 (BOE de fecha 3 de octubre de 2020)

Segundo. La recurrente ostenta la legitimación exigida en el artículo 48 de la LCSP para recurrir el acto impugnado por haber sido licitadora en este contrato y haber quedado su proposición clasificada en segundo lugar.

Tercero. La interposición del recurso ha tenido lugar dentro del plazo legal del artículo 50 de la LCSP, por no haber transcurrido a la fecha de presentación del recurso, el día 28 de marzo de 2022, los quince días hábiles a contar desde la fecha de notificación del acuerdo de adjudicación que se recurre.

Cuarto. El recurso se interpone contra un acto susceptible de impugnación por dicho cauce, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.1.a) de la LCSP:



“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”.

Se impugna la adjudicación del contrato, recurrible conforme al artículo 44.2.c) de la LCSP.

Quinto. En cuanto al fondo del recurso se refiere, plantea el recurrente una serie de alegaciones, a cuyo estudio se procede, comenzando por la primera, expuesta en los siguientes términos: *“DECODE incurrió en el error de no presentar el certificado de vida laboral del personal en la licitación; ahora bien, el Ayuntamiento en ningún momento le permitió subsanar esa equivocación”.*

Para el análisis de esta primera alegación, procede en primer lugar conocer los términos en como en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), se define este criterio de adjudicación, haciéndolo así:

“CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN LOTE 5

1.- Criterios evaluables mediante fórmulas 70 puntos

a) Oferta económica 45 puntos

b) Experiencia del personal técnico 20 puntos

c) Formación del personal técnico 5 puntos

2.- Criterios evaluables mediante juicios de valor 30 puntos

a) Propuesta de mejora y/o incorporación utilidades a la plataforma de gestión SIG 30 puntos”.

En relación con el criterio evaluable mediante fórmula segundo, el de *“experiencia del personal técnico”*, se dispone en el pliego lo siguiente:

“b) Experiencia del personal técnico puesto a disposición del contrato: máximo 20 puntos



Se puntúa la experiencia adicional del personal técnico adscrito al contrato respecto a la mínima requerida en el pliego técnico, apartados 5.2.-, 5.3.- y 5.4.3.- para el siguiente personal:

- Director técnico del contrato:

Requisitos del contrato: 5 años experiencia en obras y servicios similares a los previstos en el contrato.

Se valorará la experiencia adicional a la mínima requerida del puesto de Director técnico adscrito al contrato de la siguiente manera:

Número de años, o fracción, de experiencia adicional a la mínima exigida a razón de 2 puntos por año (0,50 puntos/3 meses) de experiencia hasta un máximo de 8 puntos.

La (SIC) fracciones inferiores a tres meses no se valoraran (SIC).

- Coordinador de seguridad y salud:

Requisitos del contrato: 5 años experiencia en obras y trabajos similares a los previstos en el contrato.

Se valorará la experiencia adicional a la mínima requerida del puesto de Coordinador de seguridad y salud adscrito al contrato de la siguiente manera:

Número de años, o fracción, de experiencia adicional a la mínima exigida a razón de 1 punto por año (0,50 puntos/3 meses) de experiencia hasta un máximo de 7 puntos.

La (SIC) fracciones inferiores a tres meses no se valoraran (SIC).

- Técnico en sistemas de información geográfica (SIG)

Requisitos del contrato: 3 años de experiencia en el diseño y desarrollo de aplicaciones SIG para conservación y mantenimiento de elementos de obra civil.



Se valorará la experiencia adicional a la mínima requerida del puesto Técnico en sistemas de información geográfica (SIG) adscrito al contrato de la siguiente manera:

Número de años, o fracción, de experiencia adicional a la mínima exigida a razón de 1 punto por año (0,50 puntos/3 meses) de experiencia hasta un máximo de 5 puntos.

La (SIC) fracciones inferiores a tres meses no se valoraran (SIC).

- Acreditación de la experiencia:

La experiencia se acreditará mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; y cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por este, o, a falta del mismo, mediante una declaración del propio profesional acompañado de los documentos obrantes en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación. En todo caso se aportará un certificado de vida laboral en el que conste la contratación en funciones correspondientes con la titulación requerida.

En caso de carencia de justificación conforme a lo expresado en el párrafo anterior en el perfil correspondiente se otorgará puntuación nula en este apartado”.

En el informe de valoración de criterios de adjudicación evaluables mediante fórmulas, de fecha 17 de noviembre de 2021, consta lo siguiente:

“2.- DECODE INGENIERÍA

B-1) Director técnico del contrato:

Se propone Federico Rodríguez Cerdá. Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos.

No se aporta Informe de Vida Laboral.

Puntuación otorgada en este apartado: 0 puntos.

B-2) Coordinador de seguridad y salud:



Se propone José Carlos Rodríguez Álvarez.

No se aporta Informe de Vida Laboral.

Puntuación otorgada en este apartado: 0 puntos.

B-3) Técnico en sistemas de información geográfica (SIG):

Se propone Pablo Passano Rotger.

No se aporta Informe de Vida Laboral.

Puntuación otorgada en este apartado: 0 puntos”.

Lo que al respecto alega la mercantil recurrente es que debió habersele concedido trámite de subsanación, que le hubiera permitido a DECODE aportar el informe de vida laboral sin que se produjese una alteración de la oferta formulada, siendo esta posibilidad una exigencia derivada de los principios de proporcionalidad y antiformalistas.

Por su parte, el órgano de contratación, en su informe, alega lo siguiente:

«Resulta aceptado por la jurisprudencia que la subsanación de defectos no afecta sólo a la documentación administrativa, sino que también puede referirse a defectos formales en la documentación aportada como “evaluables mediante fórmulas”. Pero en nuestro caso no nos encontramos, ante una deficiencia observada en la documentación para la admisión de un licitador, sino en el contenido de la oferta económica, y además no ante un error irrelevante, sino ante una ausencia que según el propio pliego es la que determina que se otorgue una puntuación o que esta sea nula. Y la exigencia de aportar un certificado de vida laboral, además, es taxativa, ya que se exige “En todo caso”».

Expuestas las posiciones de las partes, procede considerar la doctrina de este Tribunal en lo referido a la aclaración de las ofertas. Como hemos señalado en varias de nuestras Resoluciones (entre otras, 364/2022 de 17 de marzo, 118/2021 de 12 de febrero), el principio antiformalista que preside la contratación de Sector Público permite al órgano de contratación solicitar aclaraciones a la oferta presentada, siempre que la misma incurra



en defectos materiales o formales que puedan ser subsanados sin que ello resulte en modificaciones de aquella.

En este sentido se ha manifestado el Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea, para el que, si en principio los principios de igualdad de trato y la obligación de transparencia se oponen a que una oferta pueda ser modificada después de su presentación, “(...) *el artículo 2 de la Directiva 2004/18* —cuyos principios se recogen en la actualidad en el artículo 18 de la Directiva 2014/24— *no se opone a que los datos relativos a la oferta puedan corregirse o completarse de manera puntual, principalmente porque sea evidente que requieren una mera aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos*” (STJUE de 10 de octubre de 2013 —C-336/12 “Manova”— § 32, STJUE de 11 de mayo de 2017 —C-131/16— “Archus y Gama” §29, STJUE de 28 de febrero de 2018 —C-523/16 y C-536/16 “Centostazioni-Duemme” §50). Esta facultad del órgano de contratación se somete a varios requisitos, que, en síntesis, son:

- Que la petición de aclaración de una oferta no se formula hasta que la entidad adjudicadora haya tomado conocimiento de la totalidad de las ofertas, y se dirija de manera equivalente a todos los licitadores que se encuentren en la misma situación.
- Que la petición de aclaración se refiera a todos los puntos de la oferta que requieran una aclaración.
- Que la petición no tenga como efecto que el licitador afectado presente lo que constituiría en realidad una nueva oferta.
- Que en el ejercicio del margen de apreciación de que dispone la entidad adjudicataria para solicitar a los licitadores aclaraciones sobre sus ofertas, debe actuar tratando a todos igualmente o con lealtad, de modo que no pueda concluirse que una petición de aclaraciones (o la ausencia de la misma) benefició o perjudicó indebidamente a uno o varios licitadores.

Igualmente favorable a la posibilidad de la aclaración de las ofertas se ha mostrado el Tribunal Supremo, entendiendo por tal la que se ordena a la subsanación de errores



puramente formales y de fácil remedio. En nuestra Resolución 898/2016 de 4 de noviembre resumimos la postura referida en los siguientes términos:

«Por ello, el Tribunal Supremo se ha mostrado cauto a la hora de pronunciarse sobre la subsanación en de errores u omisiones en la oferta. La ha admitido cuando se trataba de errores puramente formales y de fácil remedio, como la firma de la proposición económica (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 6 de julio de 2004 —Roj STS 4839/2004— y 21 de septiembre de 2004 —Roj STS 5838/2004—), la representación del que suscribió la oferta (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 9 de julio de 2002 —Roj STS 5093/2002—) e incluso cuando se trataba de la acreditación documental de un elemento que el Pliego consideraba como criterio de adjudicación y que se había invocado expresamente en la proposición aunque no justificado de manera suficiente (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo; Sala III, de 25 de mayo de 2015 —Roj STS 2415/2015—). A estos efectos, el Alto Tribunal ha enfatizado que la preclusión de aportaciones documentales tiene por objeto evitar sorpresas o “estratagemas poco limpias”, rechazando por ello posturas formalistas que conduzcan a la exclusión de licitadores por defectos fácilmente subsanables, por entender que ello contravendría el principio de libre concurrencia (cfr.: Sentencias ya citadas de 21 de septiembre de 2004 —Roj STS 5838/2004— y 9 de julio de 2002 —Roj STS 5093/2002—).

Sin embargo, el mismo Alto Tribunal ha rehusado extender tales consideraciones al cumplimiento de otras formalidades exigidas en los pliegos, como la inclusión de un anexo resumen de las características de la oferta (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 12 de abril de 2012 —Roj STS 2341/2012—, que resalta la necesidad de respetar la igualdad entre los empresarios concurrentes) o la firma de ingeniero en la propuesta técnica, por entender en este caso que afecta al contenido material de la misma (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 21 de julio de 2011 —Roj STS 5023/2011-), respecto del cual entiende que no cabe subsanación (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 10 de noviembre de 2006 —Roj STS 7295/2006—)».

Este Tribunal ha aplicado la doctrina referida al rico casuismo que genera la práctica contractual, entendiendo, por un lado, que no es exigible al órgano de contratación que



requiera aclaración de la oferta cuando el incumplimiento es patente (Resoluciones 223/2021 de 5 de marzo o 283/2021 de 26 de marzo), que no es aceptable la aclaración de la oferta cuando adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, esto es, cuando su cumplimiento sea imposible en los términos en que fue originalmente formulada (Resoluciones 833/2021 de 8 de julio, 840/2021 de 8 de julio, 1439/2021 de 21 de octubre o 181/2022 de 10 de febrero, entre otras), bien porque omita elementos necesarios (Resolución 161/2022 de 3 de febrero), bien porque existan inconsistencias o ambigüedad que impidan conocer su real contenido (Resoluciones 484/2021 de 29 de septiembre o 117/2022 de 27 de enero). Por el contrario, se ha entendido aceptable la aclaración cuando no completa o varía la oferta inicial (Resoluciones 393/2017 de 28 de abril, 1589/2021 de 12 de noviembre o 1697/2021 de 25 de noviembre), y no tiene relevancia sobre su valoración (Resolución 69/2022 de 20 de enero).

Aplicada la doctrina referida al caso que nos ocupa, se observa que el recurrente aportó, en el sobre C, relación nominativa de las personas adscritas al contrato, con indicación, en cada caso de la “*experiencia en meses justificada*” (documento 40 del expediente administrativo), así como una relación de los trabajos que fundamentarían la experiencia valorada suscrita por las personas referidas y acompañada de los correspondientes certificados.

A la vista de lo considerado, y contra lo expuesto por el órgano de contratación, se considera por este Tribunal que sí debió concederse el trámite de subsanación para que se presentaran los informes de vida laboral, que hubieran solo sido válidos si acreditaban la experiencia previamente ofertada, siempre y cuando no hubieran supuesto una alteración de la oferta, límite infranqueable, que de no respetarse implicaría la exclusión de la oferta.

No se alcanza a comprender por qué el órgano de contratación señala que esta posibilidad, la de subsanación, dejaría en manos de licitador, una vez abiertas las otras proposiciones económicas y el resto de criterios evaluables mediante fórmulas, la posibilidad subjetiva de que cambie o no la adjudicación de la licitación, que aún no existe, no habiendo todavía, tan siquiera, propuesta de adjudicación.



En último lugar, alega el órgano de contratación que aunque se hubiera concedido el trámite de subsanación, o se concediera por este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales la retroacción del expediente y se valorara la acreditación exigida en los pliegos por considerarse un error subsanable, esta retroacción resultaría irrelevante porque no variaría el resultado de la licitación, ya que en este criterio en concreto, el del personal técnico puesto a disposición del contrato, la oferta mejor valorada es la de GRUSAMAR que obtuvo 20 puntos, por superar en cada técnico la experiencia requerida en el Pliego de Prescripciones Técnicas, de modo que no variaría el resultado final de la licitación aunque se atendiera a lo solicitado.

No obstante esta alegación del órgano de contratación, como este Tribunal desconoce la valoración que correspondería a DECODE en este criterio de “*experiencia del personal técnico puesto a disposición del contrato*” una vez se presenten los informes de vida laboral, sí se considera precisa la retroacción de las actuaciones, porque en principio el hecho de que en el mismo GRUSAMAR haya alcanzado la puntuación máxima de 20 puntos, no es obstáculo para que también la obtenga la mercantil recurrente. De ser así, podría efectivamente resultar alterada la clasificación final de las ofertas, al no existir entre la puntuación total de DECODE y la de GRUSAMAR una diferencia superior a 20 puntos, tal y como se manifiesta en el resumen final de valoración de las ofertas (documento 23 del expediente administrativo), que atribuye una puntuación total a DECODE de 67,7702 puntos y a GRUSAMAR de 77,1250 puntos.

Sexto. En segundo lugar, DECODE alega que la oferta presentada por GRUSAMAR se encuentra en baja temeraria, siendo esta una circunstancia que el Ayuntamiento ha obviado de forma inexplicable, toda vez que la misma presenta un 31% de baja sobre la totalidad de los precios máximos unitarios, tal y como se recoge en el acta de 17 de noviembre de 2021.

DECODE sostiene en su recurso, y así lo manifestó también en un escrito presentado el 2 de diciembre de 2022, que la oferta de GRUSAMAR está en baja temeraria por incorporar su oferta una baja superior al 25%, tal y como se prevé en el artículo 85.3 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.



Lo que el órgano de contratación alega al respecto es lo siguiente:

«El PCA no hace una remisión sin más al artículo 85 del RGLCAP. De ser así el recurrente tendría toda la razón, pero no es el caso. El PCA indica en su apartado K que “En base al art. 85...”. Este artículo del Reglamento es el que regula los diferentes supuestos de aplicación de las bajas desproporcionadas o temerarias, pero en nuestro caso, en nuestro expediente, el PCA, tomando como base el citado artículo, fija de forma expresa y taxativa un solo criterio, que no plantea ninguna duda: “se considerarán desproporcionadas o anormales las proposiciones económicas cuyas bajas ponderadas sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas.” Este único supuesto previsto en PCA, y que es uno de los recogidos en el art. 85 del RGLCAP, es el único que cabe aplicar a este expediente, por ser el recogido en sus pliegos. El PCA ha establecido de forma clara y exclusiva un método de cálculo, que precisamente por estar en el Pliego, es el de general conocimiento para todos los licitadores. Este único parámetro citado es el que se aplicó para determinar que ninguna oferta estaba incurso en baja desproporcionada y que al estudiar la alegación presentada por la recurrente, se ratificó en informe firmado en fecha 05.01.2022, obrante en el expediente y ratificado por la Mesa de Contratación en sesión de 17.01.2022, por lo que ni los servicios técnicos ni la Mesa de Contratación se apartaron de los parámetros previstos en el pliego».

La resolución de la cuestión planteada, obliga a acudir a lo dispuesto en los pliegos, siendo así que en la letra K del cuadro de características, sobre esta cuestión, consta lo siguiente:

“K.1 Para la determinación de las ofertas con valores anormales se aplicará el siguiente criterio:

En base al art. 85 del RD 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, se considerarán desproporcionadas o anormales las proposiciones económicas cuyas bajas ponderadas sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas.



Se aplicará lo establecido en el art. 149.3 LCSP y arte. 86.1 RGLCAP respecto a aquellas empresas licitadoras pertenecientes a un mismo grupo empresarial. Con este objeto se pedirá a los licitadores, en su caso, las adecuadas aclaraciones sobre la pertenencia al mismo grupo.

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, sólo podrá excluirla del procedimiento de licitación previa tramitación del procedimiento establecido por el art. 149 LCSP'.

De su literalidad resulta con claridad que en el pliego se establece un criterio concreto para la determinación de qué ofertas son desproporcionadas en esta licitación, estableciéndose que lo serán aquellas que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritméticas de las ofertas presentadas, con independencia de cuántas liciten. No estando la oferta de GRUSAMAR diez unidades porcentuales por debajo de la medida aritmética de las ofertas presentadas, la no consideración de la misma como desproporcionada resulta ajustada a derecho.

Y es que el artículo 149 de la LCSP, expresamente dispone en su apartado 2, que *“La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación deberá identificar las ofertas que se encuentran incursas en presunción de anormalidad, debiendo contemplarse en los pliegos, a estos efectos, los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal”*, estableciendo expresamente que cuando se utilicen una pluralidad de criterios, se estará a lo establecido en los pliegos en los cuales ha de establecerse los parámetros objetivos que permiten identificar un oferta como anormal, y cuando el único criterio de adjudicación sea el precio, en defecto de previsión en los pliegos de se aplicarán los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente, siendo esta una remisión al citado artículo 85 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

De este modo, aplicado el criterio previsto en el pliego para determinar cuándo una oferta es desproporcionada, de conformidad todo ello con la normativa vigente aplicable, ningún reproche cabe hacer al órgano de contratación, de modo que es posible ser atendida la



petición del recurrente de que sea aplique el parámetro del artículo 85 del Reglamento para el supuesto de que sean tres las ofertas que concurren a la licitación.

Procede la desestimación de esta alegación.

Séptimo. Se alega en último lugar la existencia una prohibición de contratar que impediría a GRUSAMAR ser adjudicataria del contrato, fundada en que ELSAMEX, S.A.U., que dice ha sido el socio único de GRUSAMAR históricamente, se encuentra en concurso de acreedores declarado por auto de 31 de julio de 2020.

Además, alega también, que ELSAMEX, S.A.U. ha resultado sancionada por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia el 17 de agosto de 2021, junto con otras empresas, por falsear la competencia en la licitación pública de servicios de conservación y explotación de carreteras entre 2014 y 2018.

En relación con lo expuesto, resulta evidente de todo punto que esta alegación no puede prosperar, por los siguientes motivos que de forma sistemática se exponen:

- La mercantil GRUSAMAR no está en ninguno de los supuestos previstos en el artículo 71.1 c) de la LCSP, que son: "*Haber solicitado la declaración de concurso voluntario, haber sido declaradas insolventes en cualquier procedimiento, hallarse declaradas en concurso*". El hecho de que estas circunstancias concurren en una mercantil distinta, con distinta personalidad jurídica, no afectan ni se trasladan a GRUSAMAR.
- En relación con la prohibición de contratar consistente en ~~la~~ haber sido haber sido sancionado con carácter firme por infracción grave en materia de disciplina de mercado, prevista como tal en la letra b) del artículo 71.1 de la LCSP, se destaca que en relación con su eficacia, el artículo 73 de la LCSP dispone que su eficacia se produce desde la fecha en que devinieron firmes la sentencia o la resolución administrativa en los casos en que aquella o esta se hubieran pronunciado sobre el alcance y la duración de la prohibición, y en el resto de supuestos, los efectos se producirán desde la fecha de inscripción en el registro correspondiente (STS de 28 de marzo de 2022 —Roj STS 1259/2022—).



El recurrente se refiere a la falta todavía de pronunciamiento de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado sobre su alcance y duración, pero sin embargo dice que, esto no obstante, ellos entienden que ELSAMEX, S.A.U. ya está incurso en prohibición de contratar mientras la Junta se pronuncia sobre esto. Por virtud de lo dispuesto en la norma, esta alegación no puede prosperar.

En todo caso, la mercantil adjudicataria, GRUSAMAR no ha sido sancionada por esta resolución firme en vía administrativa impuesta a ELSAMEX, S.A.U., sin que se pueda extender a ella la prohibición con fundamento en el hecho invocado: que ELSAMEX, S.A.U. vendió la unidad productiva a ELSAMEX GESTIÓN DE INFRAESTRUCTURAS, S.L. y que ambas participan al 100% en el capital de GRUSAMAR.

Octavo. En último lugar, con respecto a la alegación de indefensión por la imposibilidad de acceder al expediente completo, en particular a la oferta presentada por los demás licitadores, este Tribunal considera que no procede ser estimada, así como tampoco la petición de acceder ahora al mismo al amparo de la previsión contenida en el artículo 52.3 de la LCSP para completar el recurso mediante las oportunas alegaciones.

Y es que el motivo que alega para acceder ahora al mismo y en el que funda su indefensión, es el de que no ha podido conocer si en la oferta presentada por GRUSAMAR ésta declaró debidamente o no que estaba incurso en prohibición de contratar, extremo este sobre el que ya este Tribunal se ha pronunciado en el apartado anterior.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. F.R.C., en representación de DECODE INGENIERIA, S.L., contra la adjudicación del lote 5 del procedimiento de licitación del *“Contrato mixto de obras y servicios de reforma, mejora, reparación y conservación de pavimentos e infraestructuras en viales, caminos y espacios libres*



públicos, limpieza de caminos, solares y torrentes del término municipal de Palma. (5 lotes)”, expediente 2021-047-O, convocado por el Ayuntamiento de Palma, debiéndose retrotraer el procedimiento al momento oportuno para solicitar la subsanación de la falta de presentación de los informes de vida laboral.

Segundo. Levantar la suspensión de la adjudicación acordada por este Tribunal, de conformidad con el art. 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 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 de la Comunidad de las Illes Balears 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.