

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 17 de marzo de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la UTE DECISIO CONSULTING, S.L.P.-DIZASA ADMINISTRACIONES PÚBLICAS, S.L. (en adelante la UTE) contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 1 de febrero de 2022 por el que se adjudica el contrato de “servicio de defensa jurídica para el Ayuntamiento de Colmenar Viejo” número de expediente 6609/21, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados el 13 y el 16 de junio de 2021 en la Plataforma de la Contratación del Sector Público y el DOUE respectivamente, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y no dividido en lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 281.160 euros y su plazo de duración será de dos años, con posibilidad de prórroga de un año.

A la presente licitación se presentaron doce empresas, entre ellas la recurrente.

Segundo.- Tras el desarrollo del procedimiento de licitación el 1 de febrero de 2022 la Junta de Gobierno Local acuerda adjudicar el contrato de referencia a la entidad DESPACHO LISTA SCP (en adelante, LISTA).

Tercero.- El 23 de febrero tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de la UTE en el que solicita la retroacción del procedimiento para la revisión de la puntuación otorgada a los licitadores o la exclusión de la adjudicataria por la indebida admisión de la justificación de la baja ofertada acordando la adjudicación a la recurrente.

El 28 de febrero de 2022 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 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).

Cuarto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, y el artículo 21 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015 de 11 de septiembre, sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no se pronuncia sobre la suspensión del procedimiento

Quinto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al adjudicatario de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP,

concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Finalizado el plazo ha presentado alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica clasificada en segundo lugar “*cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso*” (Artículo 48 de la LCSP).

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 1 de febrero de 2022, practicada la notificación el 3 de febrero de 2022, e interpuesto el recurso el posterior 23 , dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra la adjudicación, en el marco de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- A los efectos de la resolución del presente recurso interesa destacar la Cláusula 14 del PCAP relativo a los criterios de adjudicación del contrato.

1. “Oferta económica .. 60 puntos.
2. Criterios cualitativos 40 puntos

2 Criterios Cualitativos: Hasta 40 puntos.

Criterio de Calidad Técnica del equipo profesional del licitador, adscrito al contrato que se acreditará documentalmente mediante una relación de sentencias ganadas en que hubiera existido acto profesional o intervención de alguno de los/las letrados/as que formen parte del equipo propuesto por el o la licitador/a en procedimientos judiciales en los que se haya ostentado en los últimos tres años previos a la publicación de la presente licitación la dirección jurídica de alguna de las partes en litigio seguidos en la jurisdicción contencioso administrativa, en los que aparezcan, como parte Ayuntamientos o Entidades Públicas, hasta 40 puntos, según el siguiente baremo:

Por sentencia ganada en los anteriores términos; 0,32 punto por cada una hasta un máximo de 40 puntos (125 sentencias).

De las referidas Sentencias salvo los datos anteriores deberá suprimirse aquellas referencias a datos de carácter personal o sujeto a confidencialidad”.

Manifiesta el recurrente que ni en la cláusula 12ª ni en la 13ª se aportaban datos adicionales en cuanto a la forma de presentación de este criterio.

A pesar de que aun cuando de la literalidad de la cláusula ya se desprendía que en todo caso, debían ser aportadas las Sentencias alegadas, en el tablón de información de la licitación, ante las posibles dudas puedan suscitar de la alusión a una “relación de sentencias” el 18 de junio de 2021 a las 12:41, un interesado en la licitación formuló la siguiente pregunta:

“Buenos días, de cara a las sentencias para valoración, hay que aportar ahora la copia de las sentencias o se aporta ahora solamente la relación de las sentencias? Gracias”

A lo que la Administración respondió:

“Buenos días, tienen que aportar tanto relación como las sentencias que lo acrediten para valorar correctamente el criterio de adjudicación. Saludos”

Lo que coincidía con el sentido literal de la cláusula.

Alega el recurrente que a la vista de la redacción de los pliegos y la respuesta formulada, ella y al parecer todos los concurrentes salvo la adjudicataria presentaron el archivo correspondiente en el que se identificaba el equipo técnico, se oferta el porcentaje de descuento y la relación de las sentencias aportadas o al menos extractos expresivos de sus extremos relevantes para la valoración (sentido del fallo, partes intervinientes e identidad de los letrados).

Llega a esta conclusión porque así se significa en los antecedentes de la resolución de adjudicación.

“En sesión celebrada el día 10 de agosto se procede a la valoración del informe realizado por la técnico municipal sobre las bajas temerarias, donde se refleja que ambas bajas están justificadas, por lo que se admite el mismo y se admiten ambas plicas.

Visto que CALIXTO ESCARIZ SLU (B36980753) y DESPACHO DE LISTA SCP (J78272101) presentan el mismo porcentaje de descuento, se procede a valorar los criterios cualitativos que deben presentar, según la cláusula decimocuarta del PCAP, la cual indica (...)

Es decir, se debía aportar por los licitadores sentencias que acreditasen dicho criterio.

CALIXTO ESCARIZ SLU aporta sentencias suficientes (más de 125) en los términos indicados por lo que obtendría los 40 puntos.

*DESPACHO DE LISTA SCP aporta una declaración enumerando las sentencias, sin aportar documentalmente las mismas para comprobar su veracidad, **tal y como si han hecho el resto de licitadores.***

Por ello la Mesa acuerda requerirle para que aporte las sentencias relacionadas a fin de poder verificar que cumplen con la cláusula Decimocuarta del PCAP”.

Al parecer a resultas de dicha aportación el adjudicatario solo habría justificado 118 sentencias de las 132 aportadas inicialmente, según fue apreciado en sesión celebrada el 1 de octubre.

El procedimiento siguió adelante resolviendo proponer adjudicataria a la mercantil CALIXTO y ello pese a que según informe de Secretaría de fecha 30 de julio de 2021, no habría justificado adecuadamente la baja.

Posteriormente dicha propuesta queda sin efecto, sin explicar los motivos en la resolución, y en sesión celebrada el 11 de octubre de 2021 la Mesa ha decidido rectificar la clasificación realizada el 1 de octubre y antes de proceder a la clasificación definitiva y proponer adjudicatario acuerda requerir a todos y cada uno de los licitadores para que aporten nuevamente la documentación justificativa del criterio de valoración relativo a la cualificación del equipo técnico (Sentencias).

Dicho trámite fue aprovechado por el propuesto adjudicatario para, nuevamente subsanar su oferta, aportando la documentación justificativa, aun cuando de la documentación a que se nos ha conferido acceso se incorpora (en la segunda subsanación un listado de 100 sentencias favorables).

Pese a ello, le fueron tomadas en consideración 122 sentencias, 4 más que en la anterior valoración, tras la primera subsanación.

Añade que a pesar de que los pliegos no ofrecían dudas de que en la oferta se debía aportar las Sentencias con supresión de los datos personales y que por lo tanto el documento acreditativo del cumplimiento del requisito era el listado como las propias sentencias, con la consulta realizada era más evidente la documentación necesario. Cita al respecto el artículo 138 de la LCSP.

Considera la UTE que no debió admitirse la subsanación del error padecido en un primer momento, debiendo haber puntuado “0” en el apartado 2 correspondiente al criterio de calidad técnica del equipo profesional, resultando por ello la mejor oferta la de la recurrente.

Subsidiariamente, manifiesta que aunque el acceso al expediente ha sido parcial, la relación aportada por la licitadora el 22 de octubre en respuesta al requerimiento solo hace referencia a 100 sentencias, supuesto que implicaría la obtención de 8 puntos menos y por lo tanto, en este caso la UTE también resultaría ser la mejor ofertas. No obstante, hace la salvedad que si bien es cierto que en el archivo electrónico inicial presentado alude a dos relaciones una de 100 y otra de 32 sentencias.

Como segundo motivo de oposición alega que la administración incurre en un erro al admitir la oferta de la adjudicataria incurra inicialmente en presunción de anormalidad a la vista del informe técnico por lo que procedería su exclusión por no estas justificada la baja.

A estas alegaciones opone el órgano de contratación que de la lectura de la cláusula decimocuarta cuarta se desprende que se pide una relación de las sentencias pero no se aclara que deban aportarse las mismas así como la relación de los letrados que pertenecen al equipo (aunque se desprenda de su literalidad que para poder valorarlo sea necesario aportarlo).

Manifiesta que en el acta número 3 se ha tenido en cuenta la declaración enumerando sentencias y para el caso del licitador DESPACHO DE LISTA S.C.P. no se aportan las sentencias, si la declaración enumerándolas y por eso mismo se pide que se aporten.

El 1 de octubre de 2021 se vuelve a reunir la mesa y se da cuenta de que del listado aportado inicialmente por SCP con las sentencias aportadas posteriormente no se pueden comprobar determinados aspectos al no poder observar si el letrado se corresponde con el licitador que ha presentado su oferta.

Añade que no todos los licitadores aportaron listado de letrados para su comprobación, sino la relación de sentencias y las mismas. Refleja que por error

humano no se valoró correctamente las sentencias aportadas, porque en todo momento se tuvo en cuenta para CALIXTO la declaración inicial, sin entrar a valorar correctamente las sentencias aportadas y para SCP a pesar de aportar en todo momento la misma documentación, se valoró incorrectamente parte de la misma donde acreditaban que los letrados, aunque no aparecían en la sentencia, si eran parte del procedimiento.

La mesa de contratación al apreciar el error deciden volver a reunirse para valorar correctamente que las mismas sean de lo contencioso-administrativo (que tampoco se valoró correctamente) y valorar que aparezcan los miembros del equipo que proponga cada licitador, por ello acuerdan retrotraer y solicitar aclaración sobre la documentación aportada a todos los licitadores, puesto que de lo aportado no se puede deducir, en muchos casos, los aspectos indicados en el pliego para su correcta valoración.

Manifiesta el órgano de contratación que se solicitó aclaración sobre la oferta presentada por todos los licitadores, sin admitir en ningún caso ninguna sentencia adicional a las reflejadas en su primera declaración y aportadas en un primer momento por lo que no se ha permitido la alteración de la oferta como indica el recurrente.

En cuanto a la alegación del recurrente sobre que se tuvieron en cuenta más sentencias de las aportadas en un primer momento por el adjudicatario, opone que dicho licitador se presentó aportando compromiso de colaboración con medios externos, concretamente con los despachos CONCEJO ABOGADOS SL y LEDESMA Y ASOCIADOS ESTUDIOS JURÍDICOS S.L. y entre los tres aportaron la relación de sentencias que se incluyó tanto en el sobre núm. 2 como luego se acreditó con las sentencias a posteriori, sin modificar ni incrementar las sentencias dispuestas inicialmente Entre los tres indicaban que aportaban un total de 132 sentencias (existen dos listados) de las que finalmente se tuvieron en cuenta 122 (por eso su puntuación final de 39,04 – 0,32 por cada sentencia admitida), aumentando levemente su

puntuación inicial (de ahí se desprende que realmente se aportaron las mismas sentencias por este licitador, sólo se procedió a su correcta revisión).

Por su parte el adjudicatario manifiesta que los pliegos son claros en cuanto exigen que se presente una relación de sentencias ganadas y que realizada consulta al Ayuntamiento se le informó que posteriormente se le solicitaría las sentencias. Manifiesta que no existe, cambio, ni en el número de sentencias aportadas, ni en la identificación de las mismas. Al respecto cita diversa jurisprudencia en relación con el trámite de subsanación.

Por lo que se refiere a la justificación de su oferta incurso en presunción de anomalía se reitera en los argumentos expuestos en la misma por lo que considera que no procede su exclusión.

Vistas las alegaciones de las partes la cuestión se centra en primer lugar en determinar si se tenía que haber otorgado trámite de subsanación para que se aportasen las sentencias.

Al respecto es preciso recordar que la actuación de la Administración Pública debe estar presidida por el principio de buena administración que según se determina en el art. 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: *“plasma el principio de la buena administración como aquel que impone límites a la arbitrariedad y también a la discrecionalidad, exigiendo el tratamiento equitativo y motivado de los asuntos públicos y especialmente de aquellos que afecten a interesados.*

Este derecho se configura a la vez como mandato para las administraciones, dejando de entender la discrecionalidad como la libertad de elección entre las diferentes alternativas válidas exigiendo algo más, que es la ponderación de forma diligente entre las opciones de que dispone la administración, inclinándose de forma motivada sobre una de ellas, es decir se trata de elegir entre lo bueno lo mejor.”

Este principio de buena administración es cada vez más invocado tanto por Tribunales como por la doctrina como una guía de actuación.

Refiriendo el acuerdo 17/2014, de 3 de abril del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra: *“Cuando una oferta requiere aclaraciones suplementarias o cuando se trate de corregir errores materiales de redacción se ha calificado como contrario al principio de buena administración la no aceptación de dichas aclaraciones, cuando la ambigüedad detectada en la formulación de la oferta pueda explicarse de modo simple y disiparse fácilmente”* como es en el caso que nos ocupa.

Todo ello nos lleva a traer a colación los criterios antiformalistas que deben presidir la contratación pública. Este Tribunal, en consonancia con la doctrina y la jurisprudencia, viene aplicando, con carácter general, un criterio antiformalista, si bien el análisis debe realizarse casuísticamente, analizando las circunstancias que concurren en cada caso. Con carácter general, la JCCA viene entendiendo, valga el informe 18/10, de 24 de noviembre, que: *“Se reconoce como subsanable, ya sea por errores u omisiones, la aportación de documentos exigidos para concurrir siempre que el contenido del mismo, como elemento acreditativo, exista en el momento en que se presenta y en el momento en que concluye el plazo de presentación de proposiciones, que evidentemente es anterior al momento de subsanación. Es decir, puede subsanarse lo que existe, pero no se ha aportado; no se puede subsanar lo que en el momento citado no existe de manera indudable”*.

En este sentido, el Tribunal Supremo señala en su Sentencia 2415/2015 que: *“Una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, y un excesivo formalismo que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contrario a los principios que deben regir la contratación pública enunciados en el artículo 1 del TRLCSP, la libertad de concurrencia y la eficiente utilización de los fondos públicos, que exigen que en los procedimientos de*

adjudicación de los contratos deba tenderse a lograr la mayor concurrencia posible, siempre que los candidatos cumplan los requisitos establecidos (en este sentido, múltiples Resoluciones de este Tribunal desde la 64/2012 hasta la más reciente 249/2021).

Aplicando la doctrina al caso que nos ocupa se constata que la empresa LISTA en su oferta detalla los letrados que van a formar parte del equipo propuesto por el licitador y que integra su solvencia con otras dos empresas. Asimismo, adjunta un listado de 100 sentencias favorables relativas a procedimientos que han participado letrados de dicha empresa y otras relación de 32 sentencias favorables en las que han participados los letrados de las otras dos empresas con las que integra la solvencia.

A pesar de lo alegado por el recurrente de que la cláusula decimocuarta era clara en cuanto a que había que adjuntar las sentencias, no comparte este Tribunal este criterio, pues aunque se pudiera vislumbrar dicha intención, lo cierto es que establece que *“se acreditará documentalmente mediante una relación de las sentencias ganadas”*. En este sentido es doctrina consolidada de los Tribunales Administrativos de Contratación Pública que *“no cabe trasladar a los licitadores la carga de acertar a integrar la verdadera voluntad del poder adjudicador mediante criterios interpretativos aplicados a cláusulas contradictorias o imprecisas, castigándole con una grave consecuencia (en este caso, la exclusión de su oferta) si no tiene éxito en la tarea o si la conclusión obtenida no es la misma que la sostenida por el órgano de contratación (ver el artículo 1288 del Código Civil)”*.

En cuanto a la consulta que refiere el recurrente que hizo un licitador sobre la necesidad de incorporar las sentencias, el artículo 138 de la LCSP establece para que tengan carácter vinculante, se deberá establecer en los PCAP y publicarse en el perfil de contratante circunstancias que no constan a este Tribunal.

En consecuencia, la decisión del órgano de contratación fue correcta pues se trata de aportar la documentación correspondiente de lo declarado en su oferta.

No obstante lo anterior, el 11 de octubre de 2021 la Mesa acuerda rectificar la clasificación realizada el 1 de octubre y antes de proceder a la clasificación definitiva y proponer adjudicatario a la Junta de Gobierno Local acuerda requerir a todos los licitadores que aporten:

“-Declaración responsable firmada respecto de las Sentencias aportadas, en la que conste una relación numerada en formato Excel de las mismas, indicando, siguiendo el cuadro que se aporta:

Ordinal	Fecha de la Sentencia	Número procedimiento	Órgano que la dicta	Resultado: Estimatorio Desestimatorio	Nombre del letrado que actúa
---------	-----------------------	----------------------	---------------------	---	------------------------------

-Todas las sentencias aportadas inicialmente tachando todos y cada uno de los datos de carácter personal que en ellas se contengan. Debiendo mantenerse la información necesarios para que éstas puedan sea computada a efectos del cálculo de los criterios cualitativos conforme la Cláusula Decimocuarta.

- Declaración responsable con el listado de los Letrados que forman parte del equipo propuesto por el licitador.

Así mismo, para el caso de que se estemos ante un supuesto de empate entre ambos licitadores, la mesa acuerda requerir a todos los licitadores que no lo hayan aportado, la presentación del Informe de trabajadores en alta (ITA) emitido por la Tesorería de la Seguridad Social”.

En relación con este segundo requerimiento hay que señalar que si bien hubiese sido deseable que constase desde inicio en los pliegos esta forma de presentar la documentación, lo cierto es que no se ha dado un trato discriminatorio respecto de ningún licitador , pues dicha información se ha solicitado a todos los licitadores y a la vista de lo manifestado por el órgano de contratación responden simplemente a obtener dicha información de forma ordenada que permita verificar la misma sin lugar a errores como ya se había producido. Además, como es lógico no permite aportar documentos nuevos *“sentencias aportadas inicialmente”*.

En contestación a este requerimiento se constata en el expediente que la empresa LISTA presenta un listado con los datos exigidos que se corresponde con los inicialmente aportados.

En consecuencia, se desestima esta pretensión del recurrente.

En relación con la segunda cuestión alegada por el recurrente, sobre el informe de la justificación de la baja temeraria de la adjudicataria, manifiesta que un breve análisis del mismo nos permitiría concluir que la justificación dada es insuficiente en atención al criterio expresado por este Tribunal en su Resolución 97/2016.

Como ha señalado este Tribunal en numerosas ocasiones la apreciación de la viabilidad de las ofertas incursas en presunción de temeridad responde al concepto de discrecionalidad técnica que corresponde al órgano de contratación. Según lo dispuesto en el apartado 6 del artículo 149 de la LCSP corresponde al órgano de contratación *“considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado cuarto”* estimar si la oferta puede ser o no cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. De acuerdo con ello, es imprescindible que el informe de los servicios técnicos esté suficientemente motivado, a los efectos de que la Mesa de contratación primero, en su propuesta, y el órgano de contratación después, puedan razonar o fundar su decisión.

Sólo es posible, de acuerdo con el indicado artículo, excluir una oferta que contenga valores anormales cuando, a la vista de la justificación aportada y los informes sobre la misma, se estime que *“la oferta no puede ser cumplida”*. O, como expresa también el artículo 69.3 de la nueva Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública, los poderes adjudicadores exigirán a los operadores económicos que expliquen el precio o los costes propuestos en la oferta cuando ésta parezcan anormalmente bajas para los servicios de que se trate y sólo se 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 del citado artículo.

No resulta posible la aplicación automática de los criterios de temeridad rechazando la oferta incurso en dicho umbral, pues la ley requiere solicitar explicaciones sobre la composición de la oferta y una valoración de los diferentes elementos puestos de manifiesto en la justificación y de las características de la propia empresa para poder apreciar de forma motivada si es posible o no el cumplimiento de la proposición en términos satisfactorios que ponga de manifiesto que esa anomalía no afectará a la ejecución del contrato. Para ello la LCSP, en su artículo 149, establece un procedimiento contradictorio para evitar que las ofertas desproporcionadas se puedan rechazar sin comprobar previamente su viabilidad. Y ello exige, en un primer momento, otorgar al licitador la posibilidad de que explique los elementos que ha tenido en cuenta a la hora de formular su oferta de manera que no se produzca un rechazo automático y que el órgano de contratación pueda llegar a la convicción de la oferta se puede cumplir garantizando la correcta ejecución del contrato. Estos trámites tienen por objeto evitar la arbitrariedad del poder adjudicador y garantizar la sana competencia entre las empresas (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 29 de marzo de 2012, dictada en el asunto C-99/10, SAG EV Slovensko a.s.).

Tal como se indica en el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Cataluña 3/2012, de 30 de marzo, *“Según se desprende de la normativa mencionada, con la regulación de las ofertas o proposiciones con valores anormales o desproporcionados se persigue un doble objetivo: en primer lugar, garantizar la ejecución correcta del contrato, es decir, que la ejecución del contrato no se pueda frustrar como consecuencia del hecho de que una oferta o una proposición contenga valores anormales o desproporcionados y, por lo tanto, comprobar que estas ofertas o proposiciones son viables y que en caso de ser seleccionadas se podrán cumplir correctamente en los términos establecidos; y, en segundo lugar, establecer unos mecanismos de protección para la empresa licitadora, de manera que su oferta*

o proposición no pueda ser rechazada de forma automática, sino que tenga la posibilidad de defenderla”.

La información justificativa, tal como está diseñado el procedimiento contradictorio de verificación de la oferta anormal o desproporcionada va dirigida a convencer al órgano de contratación de que con la oferta formulada, anormalmente más baja en comparación con las demás del mismo procedimiento competitivo, y con la justificación de su desglose, se pueden cumplir las prestaciones objeto del contrato, de manera que si la justificación es insuficiente o motivadamente no garantiza adecuadamente la ejecución del contrato, atendiendo a la inicial presunción y para preservar el interés público de la licitación la oferta ha de ser rechazada.

Es conveniente señalar además el criterio mantenido por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en numerosas Resoluciones y que este Tribunal comparte, en cuanto a que *“en aquellos casos en los que el informe técnico no comparta la justificación dada por el licitador para justificar la anormalidad de su oferta, resulta evidente que debe motivarse el informe pues éste tendrá que salir al paso de lo alegado por el interesado rebatiendo su argumentación – “resolución reforzada”, como se ha dicho por este Tribunal en otras resoluciones, como la Resolución 294/2018 de fecha 26 de septiembre Resolución 559/2014 de fecha 22 de julio; 685/2016, de 9 de septiembre, entre otras.*

En esa misma Resolución, el TACRC señala que *“hemos de analizar, tal y como señala la doctrina anteriormente sentada, la justificación presentada. Pese a tratarse de cuestiones no jurídicas sino eminentemente técnicas, sí puede este Tribunal analizar la suficiencia de tales explicaciones a los efectos de valorar en este caso los argumentos suficientes a la entidad contratante, como también puede analizar este Tribunal si la mencionada entidad ha realizado el esfuerzo de argumentación que venimos exigiendo (la llamada resolución reforzada) para poder excluir de la contratación a la empresa que ofertó el precio más bajo, que a la postre hubiese*

podido resultar adjudicataria del contrato ya que se trata de un contrato a adjudicar teniendo en cuenta únicamente el precio más bajo ofertado”.

En la más reciente de fecha 11 de enero y número 10/2019 Se recoge la reiterada doctrina de este Tribunal sobre esta materia, contenida entre otras, en las resoluciones nº 803/2018 y 877/2017. Señala el Tribunal, que en los casos en que se inicie un procedimiento contradictorio dando audiencia al licitador cuya oferta esté incurso en presunción de anormalidad, para que pueda justificar el bajo nivel de precios ofertados o de costes propuestos, el rechazo de la oferta exige de una resolución **debidamente motivada** que razone por qué las justificaciones del licitador no explican satisfactoriamente el bajo nivel de precios ofertados. Por el contrario, cuando de lo que se trata es de admitir la justificación presentada por el licitador, no es necesario que se contenga una motivación exhaustiva.

En este momento, la función del Tribunal sería meramente de control del cumplimiento de los principios y de los trámites legales, no siendo posible la sustitución del juicio técnico del informe ni de la decisión sobre la posibilidad de cumplimiento que como ya se ha dicho corresponde exclusivamente al órgano de contratación. Los elementos de control serían, además del cumplimiento de las formalidades jurídicas, que exista motivación y que la misma resulte racional y razonable, así como la comprobación de que el informe correspondiente efectuado por el órgano de contratación contiene la suficiente motivación, que en este caso ha de ser “*reforzada*”, para excluir a la recurrente por falta de justificación de la viabilidad.

De no cumplirse con estos requisitos de racionalidad o motivación reforzada antes expuestos, la decisión discrecional del órgano de contratación calificando una oferta de anormal o desproporcionada cuando no constan en el expediente las circunstancias que el citado órgano tomó en consideración en el momento de adoptar la correspondiente decisión, podría ser considerada arbitraria.

La decisión final sobre si la oferta puede cumplirse o no, corresponde, según dispone el apartado 6 del artículo 149 de la LCSP, al órgano de contratación que la adoptará a la vista de las alegaciones formuladas por la empresa licitadora y teniendo en cuenta los informes emitidos por los servicios técnicos, sin que las alegaciones ni los informes tengan carácter vinculante pudiendo, por tanto de manera motivada, separarse de la propuesta.

A estos efectos interesa transcribir el informe técnico sobre la justificación de la viabilidad de la oferta de la recurrente:

“Vista la Justificación presentada por DESPACHO DE LISTA ABOGADOS, SOCIEDAD CIVIL PROFESIONAL, informo:

Que la justificación presentada por el licitador no contiene ningún cálculo numérico respecto a los costes considerados para la elaboración de su oferta.

En este sentido, y volviendo a lo expuesto por el Tribunal Administrativo de la Contratación de la Comunidad de Madrid, Recurso 88/2016 Resolución 97/2016.

El Acuerdo que señalamos responde a una justificación de un contrato del mismo objeto del que estamos tratando, defensa en juicio a través de letrado.

La justificación presentada por el entonces licitador es desestimada por el Tribunal en atención a las siguientes consideraciones:

En el caso que analizamos, se observa que el escrito de justificación no contiene ningún cálculo numérico o cifra aproximada, relativa a los costes considerados para la elaboración de la oferta, es decir, los costes estimados de las prestaciones a cumplir. No se incluye el número de pleitos o dictámenes estimados (podría hacerse por referencia a otros años), las horas de trabajo previstas por cada uno de ellos, el número de vistas o actuaciones en los Tribunales, la cifra estimada a la que pueden ascender las costas procesales que computan como ingresos, etc.

*Los argumentos expresados, referentes al volumen de negocio, a currículum y experiencia de los abogados, a los demás contratos con Administraciones Locales o a los medios técnicos disponibles, **no pueden ser acogidos como justificadores de la viabilidad de una oferta, puesto que se relacionan con la solvencia de la firma,***

pero no con la posibilidad de realizar un contrato por menos de la mitad de lo presupuestado para la licitación.

*No debe olvidarse que como ya se ha indicado los documentos aportados deben explicar “satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos.” Por lo que la justificación **necesariamente debe incluir algún tipo de explicación sobre esos mismos costes, que lleve a la conclusión razonable de que la oferta puede cumplirse en los términos exigidos por el PPT.***

El Informe Técnico emitido se refiere escuetamente a los argumentos mencionados anteriormente y basa su razonamiento más en la solvencia de la empresa que en la concreta viabilidad económica que permitiría desarrollar correctamente las prestaciones del servicio. Sin embargo, esta circunstancia por sí sola no puede entenderse suficiente para considerar viable una oferta sin el acompañamiento de datos sobre costes e ingresos previstos.

A la vista de que la justificación presentada por Despacho de Lista Abogados, Sociedad Civil Profesional considera casi idénticos argumentos que la que el Tribunal trata en el recurso de referencia, a saber:

- a) Experiencia de sus letrados y dedicación al asesoramiento y defensa jurídica de otras entidades locales.*
- b) Que cuentan con el sistema de notificación LEXNET*
- c) Que no tienen costes laborales*
- d) Precios similares para similar contrato de servicios jurídicos en otros Ayuntamientos.*

La experiencia de los letrados, la dedicación del despacho, así como la referencia a los demás contratos con Administraciones Locales o a los medios técnicos disponibles, en los términos señalados por el Tribunal en la Resolución “no pueden ser acogidos como justificadores de la viabilidad de una oferta, puesto que se relacionan con la solvencia de la firma, pero no con la posibilidad de realizar un contrato por menos de la mitad de lo presupuestado para la licitación”.

Si bien la presentación de algunos de los contratos, con algunos Ayuntamientos por similares servicios, así como parecidos porcentajes de baja de sus ofertas y la

aceptación de las alegaciones presentadas por las bajas desproporcionadas, parecen suficientes para poder concluir la viabilidad de la oferta presentada”.

A la vista de la justificación sobre la viabilidad de la oferta aportada por LISTA y analizado el informe técnico, sorprende a este Tribunal que a pesar de citar una Resolución de este órgano colegiado en la que se analiza un supuesto similar y en el que se concluye que no queda justificada la oferta, finalmente el órgano de contratación simplemente considera viable la oferta por haber realizado algunos contratos con otros Ayuntamientos con porcentajes de baja similares.

Esta circunstancia por sí sola no puede entenderse suficiente para considerar viable una oferta. Por ello, debemos considerar que al no contener ni la justificación ni el informe, la necesaria motivación razonada y razonable exigida, no procede la admisión de la oferta y consecuente adjudicación a la oferta de LISTA, que debe ser excluida, siendo procedente estimar el recurso por este motivo.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la UTE DECISIO CONSULTING, S.L.P.-DIZASA ADMINISTRACIONES PÚBLICAS ,S.L. contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 1 de febrero de 2022 por el que se adjudica el contrato de “*servicio de defensa jurídica para el Ayuntamiento de Colmenar Viejo*” número de expediente 6609/21.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP.

Cuarto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.