

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

En Madrid, a 23 de marzo de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Fábrica Española de Confecciones, S.A. (en adelante, “FECSA”) contra el rechazo de su proposición por baja desproporcionada en el expediente 300/2022/00355 “Suministro de prendas de la nueva uniformidad del Cuerpo de Policía Municipal de Madrid”, lotes 1, 2 y 3 entidad adjudicadora: Ayuntamiento de Madrid, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En fecha 23 de septiembre de 2022, fue publicado en el Portal de la Contratación Pública, el anuncio de licitación del expediente 300/2022/00355 para el suministro de prendas de la nueva uniformidad del Cuerpo de Policía Municipal de Madrid. Y en el Diario Oficial de la Unión Europea el día 23 de septiembre de 2022, rectificado en fecha 7 de octubre de 2022, con acceso a la documentación asociada para presentar ofertas desde 3 de octubre de 2022.

El plazo de licitación finalizó el 20 de octubre de 2023; se ha tramitado electrónicamente en la Plataforma de Contratación Electrónica de Contratación del Sector Público (PLACSP).

El valor estimado de presente contrato es de 5.694.000 euros, IVA excluido.

Se presentan 6 licitadores. Hay 5 lotes.

Segundo.- La mesa aprecia que las ofertas presentadas por la empresa recurrente Fábrica Española de Confecciones, S.A. para los lotes 1, 2 y 3 y Textil Distribuidora, S.A., para los lotes 4 y 5 se encuentran incursas en presunción de anormalidad por lo que acuerda, de conformidad con lo establecido en el art 149 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, tramitar el procedimiento previsto al efecto.

Se acordó requerir a los licitadores indicados, para que justificaran su ofertas y precisen las condiciones de la misma susceptibles de determinar el bajo nivel de precio de conformidad con lo establecido en el artículo 149.4 de la Ley 9/2017 de Contratación del Sector Público. Requerida a las empresas mencionadas para que justificaran las circunstancias indicadas en el párrafo anterior, presenta la justificación, que fue remitido a los Servicios Técnicos promotores para su valoración.

Con fecha 19 de diciembre de 2022, se reúne la mesa de contratación y acuerda *“Rechazar las ofertas presentadas por FÁBRICA ESPAÑOLA DE CONFECCIONES, S.A. (lotes 1, 2 y 3), por no ser viables no valorándose las mismas”*.

El 10 de enero de 2023, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, contra la propuesta de la Mesa, que fue inadmitido por la Resolución 32/2023 de 17 de enero de este Tribunal por impugnarse un acto no recurrible.

Tercero.- En fecha 15 de febrero de 2023, han sido notificados y publicados en la Plataforma de Contratos del Sector Público los Decretos de 9 de febrero de 2023 emitidos por la delegada del Área de Gobierno de Portavoz, Seguridad y Emergencias por los que, en relación con los lotes 1, 2 y 3 correspondiente al expediente 300/2022/00355 para el suministro de prendas de la nueva uniformidad del Cuerpo de Policía Municipal de Madrid, se acuerda rechazar las respectivas ofertas presentadas por FECSA y, la consiguiente adjudicación, de los mismos a CLIMB WEAR, S.L. (lote 1) y a ITURRI, S.A. (lotes 2 y 3).

Cuarto.- En lo que aquí interesa el criterio precio de adjudicación es el siguiente (apartados 16 y 17 del Anexo de cada lote):

“1.- CRITERIO ECONÓMICO máximo 75 puntos Precio: máximo 75 puntos La oferta del licitador que contemple el mayor porcentaje de baja único sobre el precio unitario de la prenda obtendrá 75 puntos, calculándose las puntuaciones de las demás ofertas de manera proporcional respecto de aquella mediante la siguiente fórmula”.

Los parámetros que permiten identificar una oferta anormalmente baja son: *“Para apreciar que una oferta esta incurso inicialmente en valores anormalmente bajos, se estará a los dispuesto en el artículo 149.2.b) de la LCSP y se aplicaran los criterios establecidos en el artículo 85 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RD 1098/2001, de 12 de octubre)”.*

Quinto.- Las ofertas de cada lote fueron:

Lote 1:

-CLIMB WEAR, S.L.: % de baja único ofertado sobre el precio unitario 10%.

-FÁBRICA ESPAÑOLA DE CONFECCIONES, S.A.: % de baja único ofertado sobre el precio unitario 46,42%.

Lote 2:

-ITURRI, S.A.: % de baja único ofertado sobre el precio unitario 5%.

- FÁBRICA ESPAÑOLA DE CONFECCIONES, S.A.: % de baja único ofertado sobre el precio unitario 30,23%.

Lote 3:

- ITURRI, S.A.: % de baja único ofertado sobre el precio unitario 5%.

- FÁBRICA ESPAÑOLA DE CONFECCIONES, S.A.: % de baja único ofertado sobre el precio unitario 50,47%.

Sexto.- En fecha 1 de marzo, se presenta recurso especial en materia de contratación contra las exclusiones antecitadas, fundado en :

El recurrente fundamenta su recurso alegando diversas cuestiones:

i.- Vulneración de principio de eficiencia en el gasto público.

ii.- Vulneración de doctrina administrativa relativa a la viabilidad de las ofertas incursas en presunción de temeridad, por falta de motivación del informe de viabilidad de la oferta que permita afirmar que ofertas del recurrente a los lotes 1, 2 y 3 no puede ser cumplida (.....) motivación reforzada (...).

iii.- Justificación económica de ofertas a los lotes 1, 2 y 3 ofrecida por FÁBRICA ESPAÑOLA DE CONFECCIONES S.A.

iv.- Vulneración del principio de igualdad entre licitadores.

Solicita (i) anular los Decretos de adjudicación de 9 de febrero de 2023 de los lotes 1,2 y 3, (ii) retrotraer las actuaciones para que se valore las ofertas y (iii) proponga la adjudicación a la recurrente FÁBRICA ESPAÑOLA DE CONFECCIONES S.A. para los lotes 1, 2 y 3, por ser las mejores ofertas presentas precio-calidad.

En el otrosí solicita que una vez que sea remitido el expediente administrativo por el órgano de contratación se le dé traslado del mismo, concediéndose asimismo el oportuno plazo para formular alegaciones complementarias. Lo reitera en escrito de 14 de marzo, en el que pide COPIA ÍNTEGRA Y COMPLETA DEL EXPEDIENTE relativo al expediente 300/2022/00355 para el suministro de prendas de la nueva uniformidad del Cuerpo de Policía Municipal de Madrid.

Séptimo.- El 6 de marzo de 2023, 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), solicitando la desestimación del recurso. Ninguno de los adjudicatarios ha presentado alegaciones, requeridos para ello.

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 empresa excluida del procedimiento de licitación “*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 publicado el 15 de febrero de 2023, e interpuesto el recurso el 1 de marzo, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El acto es recurrible de conformidad con los artículos 44.1.a) y 44.2.b) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al acceso al expediente no consta ni se alega que se hubiera solicitado al órgano de contratación, luego no cabe estimarlo porque el acceso en trámite de recurso es acreedor de la denegación indebida del mismo ante el órgano de contratación, tal y como regula el artículo 52 de la LCSP. No habiéndolo solicitado ante el mismo procede denegar esta pretensión.

Sexto.- Se ha vulnerado el principio de eficiencia en el gasto público, alega el recurrente. Cita nuestra Resolución de 30 de enero de 2019, trayendo a colación la Resolución 230/2018 del TACRC.

Estos recursos son contra pliegos y consideran los criterios de adjudicación que no respeten el principio que “*necesariamente habrá de recibir la puntuación más alta el licitador que oferte un precio inferior y la más baja la que presente el superior*” “*Ello es consecuencia del respeto a los principios que han de observarse en el ámbito de la contratación pública, tales como el de control de gasto y de eficiencia*”.

Aquí se ha vulnerado el citado principio porque se ha adjudicado a una empresa que no presenta el mejor precio, dice el recurrente.

Contesta el órgano de contratación tras una extensa exposición que *“la Constitución Española, la Ley General Presupuestaria, la Ley reguladora de las Bases del régimen local y el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales hacen alusión a los principios de eficacia y de eficiencia en la asignación de los recursos públicos. En concreto, la eficiencia en la programación y ejecución del gasto público supone que la asignación y utilización de los recursos del presupuesto deben ser canalizados con responsabilidad para la obtención de bienes u otorgar servicios públicos al menor costo posible, pero considerando la calidad del bien o servicio. Es una realidad que la recurrente acredita el menor coste, pero también lo es que no garantiza la ejecución del objeto del contrato en los términos exigidos en el PPT, esto ha llevado que, en base a la LCSP, aplicando entre otros principios, el de eficiencia, el de legalidad, el de igualdad de trato, el de transparencia, el de publicidad, ... se haya adjudicado los contratos de los lotes 1, 2 y 3 a otras entidades licitadoras”*.

A criterio de este Tribunal el argumento del recurrente es inconsistente. Cita Resoluciones que tratan de la atribución de puntos en los criterios económicos de adjudicación como consecuencia de la impugnación de los Pliegos, donde efectivamente una fórmula que no acabe atribuyendo la mayor puntuación a la oferta más económica no se considera legal, entiende que contraviene el principio de eficiencia en el gasto público, resoluciones que son completamente ajenas al tema aquí discutido. Lo que aquí se impugna es la exclusión como consecuencia de no justificar una baja desproporcionada, que es perfectamente compatible con la consideración anterior sobre los pliegos porque la adjudicación a la oferta más ventajosa se define en virtud del parámetro de relación calidad-precio (artículos 1 y 145 LCSP), y no se circunscribe al menor coste.

En su virtud existe un mandato convencional y legal sobre consideración y

tramitación de las bajas desproporcionadas, que no se puede obviar porque fuera la oferta más barata, como pretende el recurrente.

Procede desestimar este motivo.

En segundo lugar, se afirma que los informes en los que se fundamenta la exclusión son claramente insuficientes desde la perspectiva de la doctrina que cita, que requiere una motivación “reforzada” para excluir. *“Dichos Informes Técnicos carecen de una motivación suficiente en los términos requeridos, esto es, un análisis racional y razonable que permita llevar a la exclusión de nuestra oferta en base a criterios alejados de la realidad y, sobre todo, prescindiendo de los elementos de juicio necesario para ello”*. Al hilo de la misma se desarrolla la justificación de su baja por FECSA.

Según dice las cuestiones analizadas en esos informes fueron:

- “1- Consideraciones sobre la prenda a suministrar*
- 2- Comparativa de los precios de mercado*
- 3- Análisis de los precios unitarios de licitaciones anteriores de la Dirección General de la Policía Municipal*
- 4- Análisis de los precios unitarios de otras licitaciones*
- 5- Coste de fabricación*
- 6- Gastos arancelarios y de aduana*
- 7- Costes de tallaje”*.

En el primero, no hay relación de la insuficiencia o inviabilidad de la oferta en este punto. Es un elemento meramente descriptivo de las prendas pero que carece de la motivación relacional y, sobre todo, reforzada exigida entre la ejecución del contrato y la supuesta inviabilidad de nuestra oferta.

En la comparativa de los precios de mercado, *“se ha realizado un estudio actual*

de los precios de mercado de prendas de la misma categoría e igual exigencia técnica”, obteniendo unos precios superiores a los del recurrente, pero se ha prescindido de las economías de escala y la consideración de que estos precios son los licitados en un procedimiento de concurrencia competitiva.

También el análisis de los precios unitarios de licitaciones anteriores de la Dirección General de la Policía Municipal es claramente insuficiente. Simplemente señalar que son precios superiores para *“prendas similares”* no es admisible. *“O se realiza un análisis concreto de las características técnicas de las prendas, del número que fueron solicitadas, del número de licitadores o competidores en el mercado que permita avalar con mayor medida dicha argumentación o la simple referencia que se realiza no es suficiente”*, dice el recurrente. Rebate , prenda a prenda de cada lote, la argumentación de los informes técnicos.

En cuanto al *“coste de fabricación”* afirman los técnicos que *“sondeado el mercado”* estos precios son superiores. Entiende el recurrente que no se ha producido ningún sondeo y son apreciaciones subjetivas.

Respecto de los *“gastos arancelarios y de aduana”*, los de FECSA *“están muy distantes de los porcentajes”* calculados por el órgano de contratación. Los de la recurrente son para el lote 1 de 0,24, para el lote 2 es 0,11 y para el lote 3 es 0,25. FECSA tiene un taller en la República Popular de Bangladesh donde fabrica la mayor parte de sus productos, que tiene un acuerdo preferencial con la Unión Europea de exención de aranceles.

En cuanto a los *“costes de tallaje”* afirma el informe técnico que *“FECSA no indica el coste que supone el tallaje y arreglos de las prendas objeto del lote a los componentes de Policía Municipal”*, pero este coste de patronaje está incluido en el desglose de costes en la partida 3 de *“Gastos Generales”*, pues desde la central en San Sebastián los Reyes se hacen los patrones que se envían a Bangladesh.

Contesta el órgano de contratación que la parquedad de la justificación de FECSA contrasta con los detallados informes técnicos del jefe del Departamento de Gestión Presupuestaria y Contratación de la Policía Municipal de Madrid. La justificación de la viabilidad de sus ofertas que fue aportada por FECSA al expediente con fecha 7 de noviembre de 2022, se limitó a un párrafo en el que se aludía a la trayectoria de la empresa y a unas escuetas tablas con cálculos en las que no se fundamentaba de ningún modo la razón de las cifras indicadas ni los argumentos que justificasen su viabilidad. La mención a la trayectoria de la empresa afectaría a su solvencia, no a las bajas. Junto a estas manifestaciones, FECSA aportó, para cada uno de los tres lotes, un desglose de costes escuetísimo y sin fundamentación alguna. En los informes emitidos por el jefe del Departamento de Gestión Presupuestaria y Contratación, tras examinar los datos aportados por FECSA, se pone de relieve que los costes de corte, confección y acabados reflejados en los mismos suponen alrededor de la décima parte del precio de venta de la prenda; sin embargo, sondeado el mercado, esos costes oscilan entre la quinta y cuarta parte de los precios de venta de prendas similares en complejidad y nivel de exigencias técnicas que las que son objeto de los lotes 1, 2 y 3 del contrato. Por otra parte, FECSA no indica el coste que supone el tallaje y arreglos de las prendas objeto de cada uno de dichos lotes, coste importante si atendemos al elevado número de prendas a adquirir, concretamente 9.000 prendas de cada lote. Ambos datos, más otros puestos de manifiesto en los referidos informes, datos deducidos tras el detenido análisis de las cifras aportadas por FECSA con fecha 7 de noviembre de 2022, llevan a la conclusión de que la empresa no justificó ni acreditó que podía entregar, bajo los precios ofertados, prendas con las características exigidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas. Finalmente, debe señalarse que las prendas objeto de los tres lotes son consideradas EPI'S tal y como regula el Reglamento (UE) 2016/425 de EPIS para los equipos de protección individual de categoría II, por lo que son exigidas certificaciones de las prendas según el uso al que van destinadas, así como las normas UNE-ISO especificadas en el PPT.

El artículo 149 LCSP, regula las ofertas anormalmente bajas, refiriéndose a la posible justificación presentada por el licitador y a su valoración por la mesa de contratación, en el siguiente sentido:

“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.

(...)

En todo caso, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 201.

Se entenderá en todo caso que la justificación no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador cuando esta sea incompleta o se fundamente en hipótesis o prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico, jurídico o económico.

(...)

6. La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación evaluará toda la información y documentación proporcionada por el licitador en plazo y, en el caso de que se trate de la mesa de contratación, elevará de forma motivada la correspondiente propuesta de aceptación o rechazo al órgano de contratación. En ningún caso se acordará la aceptación de una oferta sin que la propuesta de la mesa

de contratación en este sentido esté debidamente motivada.

Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado cuatro, estimase que la información recabada no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador y que, por lo tanto, la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la mejor oferta, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas conforme a lo señalado en el apartado 1 del artículo 150. En general se rechazarán las ofertas incursas en presunción de anormalidad si están basadas en hipótesis o prácticas inadecuadas desde una perspectiva técnica, económica o jurídica”.

La doctrina consolidada respecto a la justificación de las oferta anormalmente bajas se puede resumir apelando a la Resolución de TACRC 530/2021, de 20 de mayo que dice: *“Sobre este precepto, es constante la doctrina de este Tribunal (por todas, recogida en la Resolución nº 473/2020 que reproduce a su vez los argumentos de la Resolución nº 747/2019 y de otras anteriores) que hace referencia a la discrecionalidad técnica del órgano de contratación a la hora de valorar la justificación aportada por el recurrente relativa a la justificación de su oferta:*

‘La decisión, sobre la justificación de la viabilidad de las ofertas incursas en valores anormales o desproporcionados, corresponde al Órgano de Contratación, atendiendo a los elementos de la proposición y a las concretas circunstancias de la empresa licitadora y valorando las alegaciones del contratista y los informes técnicos emitidos, ninguno de los cuales tienen carácter vinculante. Como hemos reiterado en numerosas resoluciones, la finalidad de la Legislación de Contratos es que se siga un procedimiento contradictorio, para evitar rechazar las ofertas con valores anormales o desproporcionados, sin comprobar, antes, su viabilidad. No se trata de justificar exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de proveer de argumentos que permitan, al órgano de contratación, llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo. En caso de exclusión de una oferta incursa en presunción de temeridad, es exigible que se fundamenten los motivos que justifiquen tal exclusión. Por el contrario,

en caso de conformidad, no se exige que el cuerdo de adjudicación explicita los motivos de aceptación.

Como también señala la Directiva sobre Contratación Pública (Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero), en su artículo 69.3, *'El poder adjudicador evaluará la información proporcionada, consultando al licitador. Solo podrá rechazar la oferta, en caso de que los documentos aportados no expliquen, satisfactoriamente, el bajo nivel de los precios o costes propuestos.'* (...) De otra parte, en la Resolución 786/2014, de 24 de octubre, citando la Resolución 677/2014, de 17 de septiembre, señalamos que *'la revisión de la apreciación del órgano de contratación, acerca de la justificación de las ofertas incursas en presunción de temeridad, incide directamente en la discrecionalidad técnica de la Administración y, a tal respecto, es criterio de este Tribunal (Resoluciones 105/2011 y las 104 y 138/2013) que la apreciación hecha por la entidad contratante del contenido de tales justificaciones, en relación con el de las propias ofertas, debe considerarse que responde a una valoración de elementos técnicos que, en buena medida, pueden ser apreciados, en función de parámetros o de criterios cuyo control jurídico es limitado. Aun así, hay aspectos que, aun siendo difíciles de controlar jurídicamente, por venir determinados por la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados, pueden y deben ser revisados por el Tribunal. Tal es el caso de que, en una oferta determinada, puedan aparecer síntomas evidentes de desproporción que impidan, sin necesidad de entrar en la apreciación de criterios puramente técnicos, la ejecución del contrato en tales condiciones'. Continúa la Resolución 786/2014 declarando que para desvirtuar la valoración realizada por el Órgano de Contratación en esta materia, será preciso que el recurrente ofrezca algún argumento que permita considerar que el juicio del Órgano de Contratación, teniendo por justificadas las explicaciones dadas por el licitador, cuya oferta se ha considerado, inicialmente, como anormal o desproporcionada, resulta infundado o a apreciar que se ha incurrido, en ese juicio, en un error manifiesto y constatable'*(...).

"De todas estas resoluciones debemos extraer que cuando el órgano de contratación viene a admitir la oferta incursa en presunción de baja temeraria y no a excluirla, la prolija motivación para mantener la oferta que reclama el recurrente del

órgano de contratación no es exigible. Y la aceptación de la oferta resulta ajustada a derecho, ya que una vez determinada la oferta incurra en presunción de anormalidad, se dio traslado para la justificación a la misma, habiendo efectuado dicha justificación en términos asumidos por el órgano de contratación.

En este contexto, la justificación del licitador incurso en presunción de anormalidad debe concretar, con el debido detalle, los términos económicos y técnicos de la misma, en aras a demostrar de modo satisfactorio que, pese al ahorro que entraña su oferta, ésta no pone en peligro la futura ejecución del contrato con arreglo a la oferta aceptada y en los propios términos de la misma. Ello exige demostrar que, gracias a las especiales soluciones técnicas, a las condiciones especialmente favorables de que disponga para ejecutar las prestaciones del contrato, a la originalidad de la forma de ejecución de las mismas que se proponga aplicar, o a la posible obtención de ayudas, el licitador está en condiciones de asumir, al precio ofertado, las obligaciones contractuales exigidas y derivadas de su oferta, con pleno respeto de las disposiciones relativas a la protección del medio ambiente y de las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que deba realizarse la prestación, todo lo cual en aras a demostrar que su oferta, pese a ser sensiblemente más baja que la de los demás licitadores, permite la futura viabilidad técnica y económica del contrato”.

En el caso que nos ocupa, como se ha expuesto en los antecedentes, la mesa de contratación requirió al adjudicatario para la justificación, en aplicación del artículo 149.4 LCSP, para que presentara informe con justificación y desglose razonado y detallado de los precios ofertados. Dicha justificación fue presentada por la empresa requerida, en tiempo y en forma y considerada insuficiente por el departamento técnico asesor de la mesa de contratación.

Como sostiene la Resolución del TACRC 1589/2022, de 22 de diciembre “De acuerdo con la doctrina expuesta, el control de este Tribunal ha de centrarse en estos supuestos, en determinar si el informe técnico fundamenta de forma suficiente y adecuada el carácter satisfactorio de las explicaciones dadas por la empresa licitadora incurra en baja anormal y, por ello, la admisión de su oferta o si, por el contrario, los

argumentos empleados por la recurrente para descalificarlas gozan de peso suficiente para destruir las presunciones de legalidad y de discrecionalidad de la actuación administrativa impugnada”.

En el mismo sentido la Resolución del TACRC 1561/2022, de 15 de diciembre: *“Para desvirtuar la valoración realizada por el órgano de contratación en esta materia, será preciso que el recurrente ofrezca algún argumento que permita considerar que el juicio del órgano de contratación, teniendo por justificadas las explicaciones dadas por el licitador, cuya oferta se ha considerado –inicialmente– como anormal o desproporcionada, resulta infundado o a apreciar que se ha incurrido, en ese juicio, en un error manifiesto y constatable.*

Por lo tanto, es competencia de este Tribunal analizar si la justificación del licitador, cuya oferta es considerada anormal o desproporcionada, resulta suficiente o no, y ello exige una resolución más intensa en caso de que no vayan a acogerse las justificaciones del licitador.

No ocurre así cuando el informe sobre la justificación de la oferta la estima suficiente, pues, para entender desvirtuada la presunción iuris tantum de temeridad a juicio del órgano de contratación, no es preciso la motivación del informe y de la resolución que así lo concluya tenga ese carácter más intenso”.

No corresponde a este Tribunal valorar las consideraciones del recurrente sobre los informes de las bajas desproporcionadas, careciendo de competencia para ello, a salvo la prueba de un error manifiesto en los mismos. Como hemos recordado en repetidas ocasiones la función del Tribunal es 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 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 ha de ser mayor de excluir a la

recurrente para argumentar no solo la inviabilidad de su oferta sino también la insuficiencia de sus justificaciones.

La tramitación de las bajas ha seguido escrupulosamente el procedimiento legal. Los informes publicados en el Portal y asumidos por el órgano de contratación contienen una exhaustiva, razonada y razonable motivación sobre la inviabilidad de las proposiciones.

En cuanto al recurso no se argumenta un error patente en los informes de las bajas, sino una valoración discrepante sobre las mismas, no siendo posible sin tal manifestación sustituir el criterio técnico por una valoración jurídica de este Tribunal, que tendría que asumir las alegaciones completas del recurrente frente a los fundamentos del informe técnico, lo que contravendría la discrecionalidad técnica de la valoración.

El recurrente afirma que no existe la motivación “*reforzada*” que exige la doctrina para excluir a un licitador. La motivación debe ser exhaustiva, pues tiene que desvirtuar las justificaciones del licitador incurso en baja. Por ello esa motivación está en función de la propia justificación.

Examinada por este Tribunal la justificación de FECSA se limita a una nota donde refiere a su trayectoria y a unas tablas de costes desglosados para cada lote: materias primas y accesorios (materiales, empaquetado, etiquetado, transporte); coste mano de obra desglosado por operaciones; gastos generales, margen beneficio; y precio total.

En cambio, el informe técnico sobre la viabilidad realiza un estudio detallado sobre todos los elementos recogidos en el propio recurso de FECSA y transcritos más arriba y que ahora combate.

En su justificación FECSA al ser requerida por la baja no hay explicación alguna

de los costes que pone por ninguno de los conceptos, y, por ello, no hay concordancia entre las alegaciones en vía de recurso y la justificación. No hace mención alguna en esos desgloses ni a economías de escala o economías derivadas de la propia licitación, ni a no tener que soportar aranceles por producir en Bangladesh, ni a que los costes de tallaje entren dentro de los costes “*generales*”, porque son un coste soportado por la central en España.

No hay justificación alguna de los costes que aporta como toda justificación de las bajas.

La justificación debe ser “*reforzada*” o exhaustiva porque tiene que contestar a las alegaciones del licitador y lo ha hecho, porque ha valorado todos los costes incluidos en sus tablas. No puede contestar a alegaciones no hechas en la justificación, que no existen, y se introducen ahora en vía de recurso, no pudiendo ser valoradas por este Tribunal cuya función es simplemente revisora de una actuación administrativa, por lo que no pueden traerse nuevos hechos o alegaciones al recurso (*nova reperta*).

En definitiva, la motivación “*reforzada*” existe y no se aportan elementos de juicio válidos y considerables en esta instancia para combatirla. Todo ello unido a la propia entidad de la baja (10% de descuento el otro licitador, 46,42% FECSA, lote 1; 55 frente a 30,23% en el lote 2; y 5% frente a 50,42%), hace decaer el recurso en lo que atañe a la falta de motivación y a la propia impugnación de las causas por las que se considera no viable su oferta.

Afirma por último FECSA que se le ha dado trato desigual porque a otra licitadora se le han admitido porcentajes de baja similares en los lotes 4 y 5, que tiene bajas del 40 y 45%.

Tal y como pone de manifiesto el órgano de contratación FECSA da por

supuesto que la justificación de sus bajas por esta empresa a los lotes 4 y 5 es idéntica a la suya de los lotes 1, 2 y 3.

Efectivamente, las bajas admitidas de los otros lotes no son elementos de comparación idóneos para sustentar un alegato de discriminación, porque las justificaciones de las bajas son distintas, y es este el único elemento de comparación posible. El *tertium comparationis*, la calidad que tienen en común los procedimientos que pudiera sustentar el alegato de discriminación es la justificación de la baja por el licitador. Una justificación igual a la de FECSA serviría a la comparación. Porque eso es lo que evalúa el órgano de contratación, conforme al procedimiento legal.

Procede desestimar este motivo.

Por todo lo expuesto, procede la desestimación del recurso.

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.- Desestimar la petición de acceso al expediente.

Segundo.- Desestimar el interpuesto por la representación legal de Fábrica Española de Confecciones, S.A., contra el rechazo de su proposición por baja desproporcionada en el expediente 300/2022/00355 “Suministro de prendas de la nueva uniformidad del Cuerpo de Policía Municipal de Madrid”, lotes 1, 2 y 3 entidad adjudicadora: Ayuntamiento de Madrid.

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.

Cuarto.- Levantar la suspensión automática del procedimiento.

Quinto .- 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.