

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

En Madrid, a 29 de agosto de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de HIJONA RAVSKY, S.L.P., contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 10 de julio de 2024 por el que se excluye su oferta, al no haber justificado la viabilidad de la misma, en la licitación del contrato denominado “Servicios de redacción de proyecto básico y de ejecución, estudio de seguridad y salud y dirección de obra para ejecutar en el Polideportivo Municipal una piscina cubierta, así como el diseño de las conexiones con futuras instalaciones para su correcta compleción”, del Ayuntamiento de Paracuellos de Jarama, expediente número 7301/2023, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Mediante anuncio publicado en el Perfil del Contratante del Ayuntamiento de Paracuellos de Jarama, alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el 6 de marzo de 2024, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado de contrato asciende a 168.691,72 euros y su plazo de duración será de tres meses para la redacción de proyecto. Para el resto de prestaciones, en función del plazo de ejecución de la obra.

A la presente licitación se presentaron cuatro licitadores, entre ellos la recurrente.

Segundo. - Efectuada la apertura y calificación de la documentación de los distintos archivos electrónicos, por la Mesa de contratación en sesión celebrada el 26 de abril de 2024, se identifica la oferta de la recurrente como incurso en presunción de anormalidad, tramitándose el expediente contradictorio previsto por el artículo 149 de la LCSP.

En sesión celebrada por el mismo órgano en fecha 5 de junio de 2024, se asumen las conclusiones del informe técnico emitido el día 4 del mismo mes y se propone la exclusión de la oferta de la recurrente, *“al no haber justificado la viabilidad de los valores anormalmente bajos contenidos en su oferta”*, así como la adjudicación del contrato en favor de ALIARQ ARQUITECTOS.

El 21 de junio de 2024 tuvo entrada en este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra el citado acuerdo de la mesa por el que se propone la exclusión de su oferta, que fue inadmitido mediante Resolución de este Tribunal número 266/2024, de 4 de julio, por tratarse de un acto de trámite no cualificado y, por tanto, no recurrible a través de recurso especial.

Mediante acuerdo de la Junta de Gobierno de 10 de julio de 2024 se acuerda la exclusión del procedimiento de la ahora recurrente.

No consta adjudicación del contrato en el expediente remitido por el órgano de contratación.

Tercero. - El 15 de julio de 2024 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de HIJONA RAVSKY, S.L.P., presentado el día 12 en el Registro de la Consejería de economía, Hacienda y Empleo, en el que solicita la anulación del acuerdo de exclusión de su oferta.

Los días 18 y 24 de julio de 2024 el órgano de contratación remitió el informe y el expediente de contratación, de conformidad con 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 (en adelante LCSP), solicitando la estimación del recurso, allanándose a las pretensiones de la recurrente.

Cuarto. - No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

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 participante en la licitación, que se considera excluida, *“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 de exclusión fue adoptado por la Junta de Gobierno local en sesión de 10 de julio de 2024, que fue notificado a la recurrente en la misma fecha, por lo que se encuentra dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto. – El recurso se dirige contra el acto de exclusión de la oferta incurra en presunción de anormalidad, acto recurrible en virtud del artículo 44.2.b) de la LCSP, en el marco de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, por lo tanto, recurrible al amparo del artículo 44.1.a) de la LCSP.

Quinto. - En cuanto al fondo del asunto, muestra la recurrente su disconformidad con la exclusión de su oferta, pues entiende que, estando inicialmente incurra en presunción de anormalidad, se ha presentado debida justificación de viabilidad de la misma.

Sostiene la recurrente que el informe técnico que sirvió de base a la exclusión de su oferta, aun aceptando y asumiendo que la oferta cumple con todos los criterios exigidos en los pliegos, en el convenio colectivo aplicable y en la LCSP, justifica la exclusión atendiendo a una valoración subjetiva sin base jurídica, basada en la idea de que la baja económica es sinónimo de baja calidad en la ejecución de los trabajos.

Por su parte el órgano de contratación considera que deben estimarse las pretensiones de la recurrente, pues la inadmisión de su justificación adolece de motivación suficiente, al basarse en juicios subjetivos, sin que dicha motivación alcance el peso exigible a este tipo de decisiones.

Como manifestara este Tribunal en su Resolución n.º 45/2015 de 11 de marzo

de 2015 y más recientemente la Resolución nº 28/2021, de 21 de enero: *“El TRLCSP no admite como forma de terminación el allanamiento del demandado. El artículo 46 del TRLCSP (actual 57.2 LCSP) establece que la resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimará las pretensiones formuladas o declarará la inadmisión, decidiendo motivadamente cuantas cuestiones se hubiesen planteado. En el proceso judicial en materia contencioso administrativa, el reconocimiento de las pretensiones del recurrente por el órgano administrativo equivale a un allanamiento que pone fin al proceso salvo que ello suponga “infracción manifiesta del ordenamiento jurídico” (artículo 75 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa)”. Esta disposición relativa al proceso judicial contencioso administrativo no es de aplicación directa al recurso especial en materia de contratación que tiene naturaleza administrativa, no obstante, a efectos de aplicación de los principios reguladores de la contratación pública debe tenerse en cuenta como criterio interpretativo*”. Ello obliga a este Tribunal a conocer el fondo de la cuestión.

En el presente supuesto, el allanamiento del órgano de contratación a la pretensión del recurrente no solo no constituye infracción alguna del ordenamiento jurídico, sino que promueve el correcto cumplimiento de las normas de contratación.

De la lectura del informe técnico se desprende, tal como recoge la recurrente, que los costes que se aplican a los profesionales, se ajustan al mínimo del convenio, y que la capacitación de los técnicos se entiende ajustada, al igual que su valoración económica al mínimo legal.

Las razones que se esgrimen para la propuesta de rechazo se centran en el riesgo posible de merma en la calidad del producto por capacitación técnica ajustada al mínimo, así como la falta de costes previsibles no valorados, que en caso de materializarse provoquen la entrada en pérdidas de la oferta presentada dado lo ajustado de la oferta.

Analizada por este Tribunal la justificación de la oferta, consta el desglose de

costes, con cumplimiento del convenio colectivo aplicable según pliego, la composición del equipo técnico con perfil senior y adscripción de un número de profesionales superior al exigido por el pliego, y la previsión de una partida de un 5% adicional destinada a la cobertura de “imprevistos”, además de un 6% de beneficio industrial.

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 anomalía, 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 anomalía 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 del 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...".

En el caso que nos ocupa, la mesa de contratación requirió al adjudicatario, 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 suficiente, aunque ajustada, 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 incurso 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.”

No existiendo una argumentación suficientemente motivada en el expediente que permita el rechazo de la oferta de la recurrente, conclusión que se asume en el informe dirigido a este Tribunal por el órgano de contratación, que entiende deben estimarse las pretensiones de la recurrente, debe entenderse que no existen razones justificadas para la exclusión de la oferta de la recurrente, debiendo anularse el acuerdo de exclusión, con retroacción de actuaciones al momento anterior a la exclusión de su oferta del procedimiento.

Por lo expuesto, este Tribunal considera procedente estimar el recurso presentado.

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 representación legal de HIJONA RAVSKY, S.L.P., contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 10 de julio de 2024 por el que se excluye su oferta, al no haber justificado la viabilidad de la misma, en la licitación del contrato denominado “Servicios de redacción de proyecto básico y de ejecución, estudio de seguridad y salud y dirección de obra para ejecutar en el Polideportivo Municipal una piscina cubierta, así como el diseño de las conexiones con futuras instalaciones para su correcta compleción”, del Ayuntamiento de Paracuellos de Jarama, expediente número 7301/2023.

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. - 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.