

Recurso n.º 435/2025
Resolución n.º 456/2025

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

En Madrid, a 29 de octubre de 2025.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la empresa ECO OLEUM, S.L. (en adelante, ECO-OLEUM) contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 5 de septiembre de 2015 por el que se adjudica el “*Contrato de servicio de recogida de aceite vegetal usado de origen domiciliario y otros eventos del municipio de Alcalá de Henares (expediente N.º 6747 bis)*”, licitado por el citado Ayuntamiento, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Mediante anuncio publicado el día 25 de junio de 2025 en la Plataforma de Contratación del Sector Público se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con un solo criterio de adjudicación.

El valor estimado del contrato asciende a 122.935,05 euros y su plazo de duración será de cuatro años.

Segundo. – A la presente licitación se presentaron cuatro licitadores, entre los que se encuentra la recurrente.

Con fecha 23 de julio de 2025, se emitió informe técnico de valoración de las ofertas de acuerdo con la documentación contenida el sobre n.º 2. La mesa de contratación con fecha 24 de julio de 2025 asumió el contenido del informe técnico. Así mismo, se dio cuenta del escrito presentado por la empresa ECO OLEUM sobre la ausencia de criterios para determinar temeridad de las ofertas, dando contestación al mismo. En la misma sesión se aprobó la clasificación de las ofertas.

Por Decreto de la Concejalía y Presidenta de la Mesa de Contratación de fecha 29 de julio de 2025, se procedió a la clasificación de las proposiciones y requerimiento de documentación en base a lo establecido en el artículo 150.2 a la empresa RESEAVE, S.L., propuesta como adjudicataria. A la vista de la documentación recibida, la mesa de contratación en sesión de fecha 28 de agosto de 2025, propuso adjudicar el contrato a la citada empresa.

Mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 5 de septiembre de 2015 se adjudicó el contrato. El acuerdo se publicó el 11 de septiembre de 2025.

Tercero. - El 2 de octubre de 2025, tuvo entrada en el Registro General de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo, con entrada en este Tribunal el día 3 del mismo mes, el recurso especial en materia de contratación, interpuesto por la representación de la empresa ECO OLEUM, por el que solicita la anulación de la adjudicación del contrato.

Cuarto. - El 15 de octubre de 2025, 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, Ley de Contratos del Sector Público, solicitando la desestimación del recurso.

Quinto - La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 28 de noviembre de 2024, sobre el mantenimiento de la suspensión en los supuestos de recurso contra acuerdos de adjudicación del contrato.

Sexto - La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los interesados en el procedimiento de licitación de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndole cinco días hábiles para formular alegaciones que fueron presentadas por la empresa RESEAVE, adjudicataria del contrato.

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 licitadora clasificada en tercer lugar, que impugna la adjudicación del contrato por considerar que las ofertas del primer y segundo clasificado están incursas en presunción de anormalidad, por lo que la estimación del recurso podría, en caso de no quedar justificadas, suponer la adjudicación del contrato a su favor, en consecuencia, sus *“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 interpuso en tiempo y forma, pues la resolución impugnada fue adoptada el 5 de septiembre de 2025, practicada la notificación el día 11 del mismo mes, e interpuesto el recurso el día 2 de octubre, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto. - El recurso se interpuso contra la resolución de adjudicación 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. – Fondo del asunto

1- Alegaciones de la recurrente

El recurso se fundamenta en que los pliegos que rigen la presente licitación infringen los dispuesto en el artículo 149 de la LCSP.

A su juicio, de acuerdo con lo establecido en el artículo 149.2 LCSP, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) debe establecer los parámetros necesarios para identificar las ofertas inicialmente incursas en presunción de anormalidad. Cita una sentencia el Tribunal Superior de Justicia de Valencia (STSJ CV 4910/2022 - ECLI:ES:TSJCV:2022:4910) que anula la Resolución del Tribunal administrativo Central de Recursos contractuales (resolución 746/2021).

Señala que, tal y como consta en las actuaciones, ECO OLEUM, advirtió al Ayuntamiento de Alcalá de Henares sobre la posibilidad de que existieran ofertas anormalmente bajas, solicitando su debido examen. El Ayuntamiento, lejos de dar cumplimiento a la obligación impuesta por la LCSP y la jurisprudencia interpretadora, resolvió la cuestión planteada alegando que los Pliegos no lo regulaban.

El control de las ofertas anormalmente bajas por el órgano de contratación es una obligación impuesta por el artículo 149 LCSP que no puede eludirse alegando que:

“La Mesa de Contratación concluye que de conformidad con los pliegos que rigen en la licitación, no está contemplada la posible existencia de ofertas anormalmente bajas y pone de manifiesto la concurrencia de dos ofertas similares en la presente licitación y que superan la presentada por ECO OLEU, S.L.”.

Toda vez que el único criterio de adjudicación es el del precio, en defecto de previsión en los pliegos se aplicarán los parámetros objetivos establecidos en el artículo 85 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

De haberse sometido las ofertas al referido control, el órgano de contratación hubiese advertido que la oferta de la entidad adjudicataria RESEAVE es una oferta anormalmente baja (y deberá ser excluida de la presente licitación tras la oportuna tramitación), como también lo es la presentada por ASOCIACION OIL-DOWN, clasificada en segundo lugar.

2- Alegaciones del órgano de contratación

Plantea inadmisión del recurso por impugnación indirecta y extemporánea de los pliegos y, subsidiariamente, su desestimación.

A su juicio, el recurso pretende impugnar los pliegos, siquiera de forma implícita, al reprochar que no incorporaran umbrales o parámetros para detectar ofertas anormalmente bajas y sostener, sobre esa base, que la Mesa debió activar el procedimiento del artículo 149 LCSP y del artículo 85 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP).

La eventual disconformidad con el diseño de la licitación, incluida la ausencia de un régimen de ofertas anormalmente bajas, debía articularse en tiempo y forma contra

los pliegos, que fueron publicados con antelación suficiente y resultaban claros para un licitador razonablemente informado y diligente. La regla de vinculación al pliego (ex artículo 139 LCSP) y los principios de igualdad, transparencia y seguridad jurídica impiden reabrir, en la fase de adjudicación, un debate que debió suscitarse en el periodo de impugnación de los documentos rectores; de lo contrario, se alteran las “reglas del juego” tras haberse formulado y evaluado las ofertas conforme a las condiciones previamente establecidas, teniendo en cuenta además que se ha presentado un total de 4 licitadores.

En consecuencia, el motivo es extemporáneo conforme al artículo 44.2 a) LCSP; al no haberse recurrido en plazo tales determinaciones, devinieron firmes y vinculantes para todos los licitadores. Formular ahora, con ocasión de la adjudicación, una crítica que atañe al contenido de los pliegos constituye una impugnación indirecta fuera de plazo, lo que determina su inadmisión.

Destaca que, como consta en el expediente, la propia recurrente planteó consultas durante la licitación sin cuestionar la eventual ausencia de umbrales de “temeridad” en los pliegos, limitándose a cuestiones técnicas/económicas y a la clarificación del canon. Esto confirma que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) era conocido y comprensible y refuerza la concurrencia de preclusión, vinculación al pliego y la doctrina de los actos propios, excluyendo su impugnación diferida en esta fase.

Por otro lado, considera inaplicable al caso que nos ocupa la Sentencia del TSJ de Valencia, ya que en ese caso se impugnaban los pliegos, no la adjudicación del contrato.

Concluye su alegato manifestando que, en todo caso, y a mayor abundamiento, el artículo 149 LCSP, concebido para supuestos de bajo nivel de precios o de costes, no es trasladable a una licitación al alza de canon/ingreso municipal, en la que la

Administración no satisface precio; no procede, por ello, activar la presunción, el requerimiento ni la justificación propios de dicho precepto. Tampoco cabe imponer supletoriamente el artículo 85 del RGLCAP, diseñado para calcular umbrales sobre bajas respecto de un tipo o de una media, cuando el PCAP no prevé umbrales ni procedimiento de anormalidad en un esquema de mejoras al alza. La introducción “ex novo” de ese control vulneraría los principios de vinculación al pliego, transparencia e igualdad de trato, alterando las reglas de la licitación a posteriori y comprometiendo la seguridad jurídica; por todo ello, el motivo debe desestimarse también en cuanto al fondo.

3- Alegaciones de los interesados

La empresa REVIASE, adjudicataria del contrato, se opone a la estimación del recurso alegando que, en contra de lo manifestado por ECO OLEUM, la mesa de contratación sí da respuesta al escrito formulado por esta mercantil en el que solicita la revisión de las ofertas presentadas para comprobar si incurren en baja temeraria.

Como bien señala la mesa de contratación, los pliegos no prevén parámetros objetivos a los efectos de determinar si la oferta se considera temeraria o desproporcionada, luego habrá de estar a lo estipulado por el artículo 149 de la LCSP.

La LCSP no regula los criterios para apreciar las ofertas desproporcionadas o temerarias para los casos en los que no hay una previsión en los pliegos, razón por la que tenemos que acudir al Artículo 85 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Y, concretamente, habrá que atender al artículo 85.3 que regula el supuesto en el que son tres las ofertas válidas:

*“Se considerarán, en principio, desproporcionadas o temerarias las ofertas que se encuentren en los siguientes supuestos:
(...)”*

3. Cuando concurren tres licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, se excluirá para el cómputo de dicha media la oferta de cuantía más elevada cuando sea superior en más de 10 unidades porcentuales a dicha media. En cualquier caso, se considerará desproporcionada la baja superior a 25 unidades porcentuales”.

La particularidad de esta licitación es que su precio lo marca el canon mensual/contenedor que el licitador ha de abonar al Ayuntamiento por la recogida de los contenedores municipales, y la retribución se concreta en los ingresos que percibe el adjudicatario por la transformación del aceite usado (cláusula 4.1 del PCAP).

Por tanto, cuanto mayor sea el importe del canon ofertado, mayor será la valoración de la oferta, de conformidad con la cláusula séptima de los pliegos y cuanto más bajo sea el canon, la oferta será más cara para el Ayuntamiento.

A continuación, para verificar si su oferta está incurso en un supuesto de anormalidad de la oferta presentada por RESEAVE, realiza unos cálculos, tomando en consideración los importes fijados en las tres ofertas válidas.

La media de las tres ofertas sería de 12,01 euros. Sin embargo, es de aplicación la regla prevista en el artículo 85.3 del reglamento por la que se excluye del cómputo de la media la oferta de la cuantía más elevada cuando sea superior en más de 10 unidades porcentuales a dicha media. Si se toman en consideración las ofertas de RESEAVE y la ASOCIACION OIL-DOWN, la media aritmética es de 14,26 euros. Consecuentemente, la oferta de RESEAVE (14,42 euros) no se encuentra en presunción de baja anormal, de conformidad con los criterios establecidos por el artículo 85 del RGLCAP.

Sexto- Consideraciones del Tribunal

El PCAP establece en su Cláusula 4.- Precio y cuantía del contrato

“4.1. - Canon tipo de licitación.

El canon tipo mensual por contenedor fijado por la Corporación asciende a SEIS Euros con CINCUENTA Y DOS Céntimos (6,52 €/contenedor/mes), que se corresponden con 5,93 € de principal, más 0,59 € en concepto de 10% de IVA.

Actualmente existen 106 contenedores con la ubicación que se le facilitará al contratista según se indica en el anexo I del pliego de Prescripciones Técnicas, por lo que el canon total anual para dicho número de contenedores alcanzaría el importe de 7.536,66 euros iva incluido.¹

El adjudicatario percibirá los ingresos que se obtengan por la transformación del aceite usado recogido en biodiésel u otros productos autorizados.

Financiación afectada: No”.

Cláusula 7 Cláusula 7.- CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN.

“El contrato se adjudicará a la proposición que oferte la mejor relación calidad-precio en la ejecución del contrato, evaluada mediante la aplicación de una pluralidad de criterios (puntuándose hasta un total de 100 puntos). Estos criterios son los siguientes: Criterios objetivos evaluables de forma automática (hasta 100 puntos sobre 100).

7.1.1.- Valor del criterio cuantitativo del Precio hasta 100 puntos:

Las ofertas al alza del canon mensual/contenedor establecido, se puntuarán con la siguiente fórmula:

$$Ps = A \times Os / Os \text{ Max}$$

Ps = Puntuación de la oferta del licitador s

A = Puntuación máxima del criterio económico. Os = Oferta del canon del licitador s

Os Max. = Oferta del canon máximo Oferta menor al tipo = eliminada”.

Analizados los pliegos que rigen la licitación, se acredita que no recogen los criterios para determinar si una oferta está incurso en presunción de anormalidad. Sobre este aspecto, no existe controversia entre las partes.

Con carácter previo, debemos analizar si es ajustado a Derecho que los pliegos no establezcan parámetro alguno para apreciar la presunción de anormalidad de las ofertas.

El citado artículo 149.2 de la LCSP establece lo siguiente:

“2. 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”.

Para la interpretación de este artículo, debemos traer a colación la Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea (Sala Quinta), de fecha 1 de diciembre de 2021, Asunto T-546/20, que dice lo siguiente:

“42 En este contexto, el punto 23.1 del anexo I del Reglamento financiero (Reglamento (UE, Euratom) 2018/1046 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de julio de 2018, sobre las normas financieras aplicables al presupuesto general de la Unión) establece que, “si, para un contrato determinado, el precio o costes propuestos en la oferta [parecen] anormalmente bajo[s], el órgano de contratación solicitará por escrito los pormenores de los elementos constitutivos del precio o el coste que considere oportunos y concederá al licitador la oportunidad de presentar sus observaciones”.

43 De conformidad con el punto 23.2 del anexo I del Reglamento financiero, el órgano de contratación «solo podrá rechazar la oferta en caso de que los documentos aportados no expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos». Además, «rechazará la oferta si se ha comprobado que la oferta es anormalmente baja porque no cumple las obligaciones aplicables en los ámbitos del Derecho medioambiental, social y laboral».

44 El concepto de «oferta anormalmente baja» no está definido en las disposiciones del Reglamento financiero. No obstante, se ha declarado que el carácter anormalmente bajo de una oferta debe apreciarse con relación a la composición de la oferta y con relación a la prestación de que se trata (véase la sentencia de 4 de julio de 2017, European Dynamics Luxembourg y otros/Agencia Ferroviaria de la Unión Europea, T-392/15, EU: T:2017:462, apartado 83 y jurisprudencia citada).

45 La obligación de un órgano de contratación de comprobar la formalidad de una oferta implica la existencia previa de dudas sobre su fiabilidad, habida cuenta de que el objetivo principal del punto 23.1 del anexo I del Reglamento financiero es evitar que un licitador quede excluido de un procedimiento de licitación sin haber tenido la posibilidad de justificar el contenido de una oferta que parecía anormalmente baja. Por tanto, el comité de evaluación únicamente está obligado a solicitar las precisiones oportunas sobre la composición de una oferta antes de rechazarla, en su caso, cuando existan tales dudas, de conformidad con el punto 23.2 de dicho anexo. Por el contrario, el citado punto 23.1 no se aplica a menos que una oferta parezca anormalmente baja [véanse, en este sentido y por analogía, las sentencias de 6 de julio de 2005, TQ3 Travel Solutions Belgium/Comisión, T-148/04, EU:T:2005:274, apartados 49 y 50; de 5 de noviembre de 2014, Computer Resources International (Luxembourg)/Comisión, T-422/11, EU:T:2014:927, apartado 57, y de 4 de julio de 2017, European Dynamics

Luxembourg y otros/Agencia Ferroviaria de la Unión Europea, T-392/15, EU:T:2017:462, apartado 85]

46 De la jurisprudencia se desprende que tales dudas pueden existir, en particular, si parece incierto, por una parte, que una oferta respete la normativa del país en el que los servicios deberían ejecutarse, en materia de remuneración del personal, de aportaciones al régimen de seguridad social y de respeto de las normas de seguridad y salud en el trabajo, así como de ventas a pérdida, y, por otra parte, que el precio propuesto integre todos los costes inducidos por los aspectos técnicos de la oferta (véase la sentencia de 4 de julio de 2017, European Dynamics Luxembourg y otros/Agencia Ferroviaria de la Unión Europea, T-392/15, EU:T:2017:462, apartado 86 y jurisprudencia citada).

47 De cuanto precede se desprende que la apreciación, por el órgano de contratación, de la existencia de ofertas anormalmente bajas se realiza en dos tiempos.

48 En un primer momento, el órgano de contratación aprecia si «el precio o costes propuestos en la oferta [parecen] anormalmente bajo[s]». El uso del verbo «parecer» en el punto 23.1 del anexo I del Reglamento financiero implica que el órgano de contratación que procede de oficio a un análisis detallado de la composición de cada oferta para determinar que no constituye una oferta anormalmente baja. Así, en esta primera fase, el órgano de contratación debe determinar únicamente si las ofertas presentadas contienen un indicio que pueda suscitar la sospecha de que podrían ser anormalmente bajas. Ese es el caso, en particular, cuando el precio propuesto en una oferta presentada es considerablemente inferior al de las demás ofertas presentadas o al precio de mercado usual. Si las ofertas presentadas no contienen dicho indicio y, por tanto, no parecen anormalmente bajas, el órgano de contratación puede continuar su evaluación y el procedimiento de adjudicación del contrato (véase, en este sentido y por analogía, la sentencia de 4 de julio de 2017, European Dynamics Luxembourg y otros/Agencia Ferroviaria de la Unión Europea, T-392/15, EU:T:2017:462, apartado 88).

49 En un segundo tiempo, si existen indicios que puedan suscitar la sospecha de que una oferta pudiera ser anormalmente baja, el órgano de contratación debe proceder, por el contrario, a verificar la composición de la oferta para cerciorarse de que no es anormalmente baja. Al llevar a cabo esta verificación, aquel tiene la obligación de dar al licitador en cuestión la posibilidad de exponer por qué razones considera que su oferta no es anormalmente baja. Debe seguidamente examinar las explicaciones aportadas y determinar si la oferta de que se trata presenta un carácter anormalmente bajo, en cuyo caso tiene la obligación de rechazarla (sentencia de 4 de julio de 2017, European Dynamics

En el mismo sentido se expresaba la Sentencia del TJUE (Sala Quinta), de fecha 19 de octubre de 2017, Asunto C-198/16 P:

“51 De este modo, esa disposición (el artículo 139, apartado 1, del Reglamento nº 2342/2002) supone la obligación del poder adjudicador de, en primer lugar, identificar las ofertas sospechosas; en segundo lugar, dar a los licitadores afectados la posibilidad de demostrar la seriedad de tales ofertas, exigiéndoles las precisiones que considere oportunas”.

Por tanto, es una obligación del órgano de contratación identificar las ofertas que pueden ser sospechosas de haber ofertado precios anormalmente bajos, que pueden hacer inviable la prestación objeto del contrato.

En este mismo sentido, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) en su Resolución 103/2023, de 9 de febrero, que revisa el criterio que mantenía anteriormente en base a la sentencia transcrita, señala:

“El sistema que establecen la LCSP y el Real Decreto Ley 3/2020 para determinar las ofertas sospechosas de inviabilidad se basa en parámetros objetivos, y no en la apreciación discrecional del órgano de contratación. Por ello, es necesario que se fijen en el PCAP dichos parámetros, ya que, de otro modo, ante ofertas por precios considerablemente inferiores a los del resto de licitadores, o al precio usual del mercado, no se podría verificar su composición, para cerciorarse de que no son anormalmente bajas.”

La recurrente plantea dos cuestiones diferentes: por un lado, impugna la omisión del PCAP de criterios para identificar una oferta como incurso en presunción de anormalidad y de otro, considera que, como consecuencia de dicha omisión, se deben aplicar supletoriamente los criterios recogidos en el artículo 85 del RGLCAP.

Respecto a la omisión en el PCAP de criterios para identificar una oferta como incurso en presunción de temeridad, nos encontramos ante una impugnación indirecta de los pliegos.

Respecto a la impugnación indirecta de los pliegos, considerando que la citada cláusula carece de transparencia y objetividad, siendo susceptible de impugnación en fase de adjudicación del contrato, este Tribunal se ha pronunciado en numerosas resoluciones acotando doctrinalmente esta posibilidad.

En este sentido, en nuestra Resolución 077/2025, de 27 de febrero:

“La jurisprudencia viene admitiendo excepcionalmente la impugnación indirecta de los pliegos rectores de la licitación, consentidos por no haberse impugnado directamente. Para ello, deben probarse o las circunstancias a las que se refiere la jurisprudencia del TJUE o que incurran en motivos de nulidad de pleno derecho, motivos que se deben apreciar de forma excepcional y restrictiva.

La STS de 22 de marzo de 2021 resume de manera diáfana los criterios jurisprudenciales al respecto:

“5º Por tanto, lo relevante para esta casación se ventila en dos planos: la posibilidad de impugnar los pliegos al atacarse directamente un acto de aplicación y por qué causas o motivos.

3. Delimitado así lo relevante para esta casación cabe decir lo siguiente respecto de la posibilidad de impugnación indirecta:

1º Es jurisprudencia constante de esta Sala que los pliegos son la ley del contrato y una vez aceptados, al no impugnarse en plazo, no pueden ser impugnados extemporáneamente: se tienen por firmes y consentidos, sin perjuicio de acudir al procedimiento de revisión de oficio, todo ello conforme al artículo 34 de la LCSP 2011, hoy artículo 41 de la LCSP 2017 (cfr. la sentencia de esta Sala, Sección Quinta, de 4 noviembre 1997, apelación 1298/1992).

2º Tal regla general se basa en obvias razones de seguridad jurídica, por lo demás comunes a la preclusión de todo plazo impugnatorio, tanto si se trata de recursos administrativos ordinarios o el especial como el jurisdiccional; además en el ámbito contractual hay que añadir las razones de buena fe que presiden la vida del contrato: no la habrá si se aceptan y no se impugnan los pliegos, y se reacciona sólo cuando su aplicación resulta adversa.

3º En consecuencia, de no impugnarse los pliegos quedan convalidados, salvo que se inste su declaración de nulidad de pleno Derecho por el cauce ordinario de la revisión de actos firmes; y aun así la jurisprudencia siempre ha declarado que esa posibilidad debe administrarse con prudencia, debe ser una posibilidad apreciada

excepcional y restrictivamente (cfr. sentencia 1615/2018, de 14 de noviembre, de esta Sección, recurso de casación 4753/2017).

4º A esta jurisprudencia se añade la ya citada sentencia eVigilo, que matiza la regla general de inatacabilidad de los pliegos consentidos. Así en lo procedimental el plazo preclusivo para impugnarlos se inicia cuando el licitador "tuvo o debiera haber tenido conocimiento de la alegada infracción", y en lo sustantivo esa infracción se concreta en qué pliegos le sean "incomprensibles o [carezcan] de claridad". En otras palabras, es posible la impugnación indirecta cuando un "licitador razonablemente informado y normalmente diligente no pudo comprender las condiciones de la licitación [sino] hasta el momento en que el poder adjudicador, tras haber evaluado las ofertas, informó exhaustivamente sobre los motivos de su decisión". Obviamente tales circunstancias deben estar probadas.

4. Aparte de las causas de impugnación indirecta deducibles de tal sentencia eVigilo, a estos efectos se plantea cuál es el alcance de las irregularidades que afectan a los principios de la contratación pública del artículo 18 de la Directiva 2014/24, si la causa de la ilicitud de los pliegos -la ausencia de criterios de valoración de las ofertas- debe integrarse en los motivos de nulidad del artículo 47.1 o si cabe su extensión a cualquier otra infracción conforme al artículo 48 de la Ley 39/2015. Esta Sala entiende que debe integrarse con los motivos de nulidad de pleno Derecho por las siguientes razones:

1º Se trata de compaginar una excepción a la regla general de que los pliegos firmes y consentidos son inatacables por las razones expuestas en el anterior punto 3 de este Fundamento de Derecho. Por tanto, tal posibilidad de impugnación indirecta debe apreciarse restrictiva y excepcionalmente.

2º Ese criterio restrictivo no es novedoso y no deja de ser ilustrativo -como referencia-, la jurisprudencia de esta Sala para los casos en los que las bases de las convocatorias en el ámbito del Empleo Público devienen firmes y vinculantes: el dogma de su inatacabilidad se ha exceptuado sólo si incurren en una causa de nulidad de pleno Derecho por infracción de un derecho fundamental (cfr. la sentencia 1040/2019, de 10 de julio, de esta Sala y Sección, recurso de casación 5010/2017).

3º Esa referencia a los casos de nulidad de pleno Derecho se confirma con el criterio que inspira el artículo 50.1.b) párrafo cuarto de la LCSP 2017 que prevé lo siguiente: " Con carácter general no se admitirá el recurso contra los pliegos y documentos contractuales que hayan de regir una contratación si el recurrente, con carácter previo a su interposición, hubiera presentado oferta o solicitud de participación en la licitación correspondiente, sin perjuicio de lo previsto para los supuestos de nulidad de pleno derecho".

Aplicando el criterio jurisprudencial al caso que nos ocupa, procede destacar que no se aprecia que se den las exigencias requeridas por el TJUE en la Sentencia eVigilo

de 12 de marzo de 2015 en cuanto que licitador razonablemente informado y normalmente diligente no pudo comprender las condiciones de la licitación [sino] hasta el momento en que el poder adjudicador, tras haber evaluado las ofertas, informó exhaustivamente sobre los motivos de su decisión”.

Por otro lado, a juicio de este Tribunal, la omisión de los pliegos de los parámetros para identificar cuando una oferta está incurso en presunción de anormalidad, puede incurrir en un supuesto de anulabilidad, no de nulidad de pleno derecho en los términos señalados anteriormente. Tampoco la recurrente ha acreditado que se den los requisitos para apreciar nulidad de pleno derecho.

En consecuencia, la impugnación de la cláusula controvertida sería extemporánea.

Respecto a la aplicación supletoria del artículo 85 del RGLCAP, hay que señalar que el Artículo 149.2 establece:

“La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación realizará la función descrita en el párrafo anterior con sujeción a los siguientes criterios:

1. Salvo que en los pliegos se estableciera otra cosa, cuando el único criterio de adjudicación sea el del precio, en defecto de previsión en aquellos se aplicarán los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente y que, en todo caso, determinarán el umbral de anormalidad por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo siguiente”.

El artículo 85 del RGLCAP establece:

“Criterios para apreciar las ofertas desproporcionadas o temerarias en las subastas. Se considerarán, en principio, desproporcionadas o temerarias las ofertas que se encuentren en los siguientes supuestos:

1. Cuando, concurriendo un solo licitador, sea inferior al presupuesto base de licitación en más de 25 unidades porcentuales.

2. Cuando concurren dos licitadores, la que sea inferior en más de 20 unidades porcentuales a la otra oferta.

3. Cuando concurren tres licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, se excluirá para el cómputo de dicha media la oferta de cuantía más elevada cuando sea superior en más de 10 unidades porcentuales a dicha media. En cualquier caso, se considerará desproporcionada la baja superior a 25 unidades porcentuales.

4. Cuando concurren cuatro o más licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, si entre ellas existen ofertas que sean superiores a dicha media en más de 10 unidades porcentuales, se procederá al cálculo de una nueva media sólo con las ofertas que no se encuentren en el supuesto indicado. En todo caso, si el número de las restantes ofertas es inferior a tres, la nueva media se calculará sobre las tres ofertas de menor cuantía.

5. Excepcionalmente, y atendiendo al objeto del contrato y circunstancias del mercado, el órgano de contratación podrá motivadamente reducir en un tercio en el correspondiente pliego de cláusulas administrativas particulares los porcentajes establecidos en los apartados anteriores.

6. Para la valoración de las ofertas como desproporcionadas, la mesa de contratación podrá considerar la relación entre la solvencia de la empresa y la oferta presentada”.

De todo lo anterior, debemos considerar, en primer lugar, la obligación de que en los pliegos se haga constar los parámetros para identificar las ofertas incursas en presunción de anormalidad. En segundo lugar, que el artículo 149.2 de la LCSP dispone que cuando el único criterio de adjudicación sea el del precio, en defecto de previsión en los pliegos, como sucede en el caso que nos ocupa, se aplicarán los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente. En tercer lugar, el artículo 85 RGLCAP recoge los criterios para apreciar las ofertas desproporcionadas o temerarias en las subastas (criterio único, precio).

En consecuencia, debemos colegir que, en el caso que nos ocupa, como mantiene la propia adjudicataria del contrato, debieron aplicarse supletoriamente, los criterios establecidos en el artículo 85 del RGLCAP ante la ausencia de una regulación expresa por los pliegos.

La propia adjudicataria del contrato realiza unos cálculos en base a lo dispuesto en el

artículo 85 del RGLCAP, -que no procede valorar a este Tribunal, ya que correspondería al órgano de contratación llevarlos a cabo.

Por ello, procede estimar este motivo del recurso, anulando la adjudicación del contrato, retrotrayendo actuaciones para la identificación de las posibles ofertas incursas en presunción de temeridad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 85 del RGLCAP.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

Primero. - Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la empresa ECO OLEUM, S.L. contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 5 de septiembre de 2015 por el que se adjudica el contrato de *“Contrato de servicio de recogida de aceite vegetal usado de origen domiciliario y otros eventos del municipio de Alcalá de Henares (expediente Nº 6747 bis)”*, licitado por el citado Ayuntamiento, anulando la adjudicación del contrato y retrotrayendo actuaciones en los términos descritos en el fundamento de derecho Sexto.

Segundo. - Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación de conformidad con lo estipulado en el artículo 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.

Cuarto. - De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas

para dar cumplimiento a la presente resolución.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas interesadas en el 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.

EL TRIBUNAL