

RECURSO Nº.- 31/2020

RESOLUCIÓN Nº.- 37 /2020

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES
DEL AYUNTAMIENTO DE SEVILLA**

En Sevilla, 17 de noviembre de 2020.

Visto el recurso especial en materia de contratación del artículo 44 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, interpuesto por Luis Peñuelas, en su propio nombre y representación, contra el acuerdo de la Mesa de Contratación del Ayuntamiento de Sevilla, por la que se excluye su oferta en relación con el Lote 4 del contrato de **"Servicio de redacción certificación energética del edificio, planificación, estudio de viabilidad y diseño del plan de gestión de la energía del edificio, certificado previo, proyecto básico y de ejecución, estudio de seguridad y salud, de mejoras del confort térmico y eficiencia energética de varios colegios públicos dependientes del Ayuntamiento de Sevilla"**, tramitado por la Agencia de la Energía y para la Sostenibilidad del Ayuntamiento de Sevilla, este Tribunal adopta la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 18 de agosto de 2020 se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público el Anuncio de licitación, los Pliegos y Anexos correspondientes al contrato mencionado en el encabezamiento de la presente Resolución, correspondientes al Expediente 2020/530, tramitado por la Agencia de la Energía, mediante procedimiento abierto, con un valor estimado de 138.104,62 Euros y previéndose 5 Lotes en el mismo.

SEGUNDO.- Con fecha 2 de octubre, la Mesa de Contratación del Ayuntamiento, toma conocimiento y asume el informe de valoración de los documentos contenidos en los Sobre nº 2, sujetos a juicio de valor, resultando, por lo que al Lote 4 respecta, lo siguiente:

LOTE 4	
LICITADOR	PUNTUACION TOTAL MEMORIA TECNICA
LPF INGENIEROS	23 PUNTOS
MANUEL ROMERO ARQUITECTOS	40 PUNTOS

A continuación, se procede a la apertura de los Sobres nº 3, correspondientes a criterios valorables mediante la aplicación de fórmulas, con el siguiente resultado para el Lote 4:

Las ofertas económicas (criterio 1) presentadas son las siguientes:

LOTE 4	
LICITADOR	OFERTA ECONOMICA
LPF INGENIEROS	14.903,85 € Valor Anormal
MANUEL ROMERO ARQUITECTOS	26.800,00 €

Calidad del aislamiento de la envolvente del Edificio (CRITERIO 3)

LOTE 4		
LICITADOR	FACHADA	CUBIERTA
LPF INGENIEROS	0,18	0,22
MANUEL ROMERO ARQUITECTOS	0,22	0,217

Reducción del plazo de ejecución (CRITERIO 4)

LOTE 4	
LICITADOR	REDUCCION DEL PLAZO DE EJECUCION
LPF INGENIEROS	6 DIAS
MANUEL ROMERO ARQUITECTOS	6 DIAS

Por la Mesa de Contratación, se constata que las ofertas presentadas por la empresa LPF INGENIEROS en los lotes 1,2,3,4 y 5 y la empresa SURING-IDP SL en el lote 5 se encuentran incurso en presunción de anormalidad, conforme a los parámetros objetivos establecidos en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares

A la vista de todo lo expuesto, la Mesa de Contratación resuelve lo siguiente:

RESOLUCION DE LA MESA

Único.- De conformidad con lo dispuesto en el 149 de la Ley de Contratos del Sector Público, instar al Servicio tramitador del expediente a fin de que requiera a las empresas LPF INGENIEROS en los lotes 1,2,3,4 y 5 y la empresa SURING-IDP SL en el lote 5, para que justifiquen y desglosen razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, o de costes, o cualquier otro parámetro con base en el cual se haya definido la anormalidad de la oferta, mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos.

TERCERO.- Tras el requerimiento de justificación de la oferta y presentada ésta, con fecha 9 de octubre se emite informe técnico de valoración en el que se concluye la insuficiencia de la justificación aportada.

La Mesa de contratación, con fecha 13 de octubre, procede a la lectura del informe de la Oficina Técnica de Edificios Municipales respecto a la justificación presentada por el licitador Luis Peñuelas, relativo a la oferta incurso en presunción de anormalidad en el lote 4, dejando constancia de que no presenta justificación de las ofertas presentadas en los lotes 1, 2,3 y 5, así como del informe suscrito por el Jefe de Servicio de la Agencia de la Energía y para la

Sostenibilidad respecto a la puntuación de los criterios de valoración automática y propuesta de clasificación, resolviendo:

Primero.- Excluir al licitador IDP SL en el lote 5 al no atender el requerimiento realizado para la justificación de la oferta incurso en anormalidad.

Segundo.- Excluir al licitador Luis Peñuelas en los lotes 1,2,3 y 5 al no atender el requerimiento realizado para la justificación de la oferta incurso en anormalidad

Tercero.- Excluir al licitador Luis Peñuelas en el lote 4 al no quedar justificada la viabilidad de la oferta presentada.

Cuarto.- Proponer la adjudicación del lote 1 y 4 a la Empresa MANUEL ROMERO ARQUITECTOS SLP y requerirle de conformidad con lo dispuesto en el artículo 150.2 de la LCSP para que presente la documentación que en el citado artículo se especifica. Una vez presentada la documentación por el licitador, deberá adjudicarse el contrato en los términos de la LCSP.

Quinto.- Proponer la adjudicación del lote 2 a la Empresa LETTER INGENIEROS SL y requerirle de conformidad con lo dispuesto en el artículo 150.2 de la LCSP para que presente la documentación que en el citado artículo se especifica. Una vez presentada la documentación por el licitador, deberá adjudicarse el contrato en los términos de la LCSP.

Sexto.- Proponer la adjudicación del lote 3 a la Empresa INVERSIONES, DESARROLLO Y PROYECTOS-IDP SL y requerirle de conformidad con lo dispuesto en el artículo 150.2 de la LCSP para que presente la documentación que en el citado artículo se especifica. Una vez presentada la documentación por el licitador, deberá adjudicarse el contrato en los términos de la LCSP.

Séptimo.- Proponer la adjudicación del lote 5 a la Empresa ALBERTO ATANASIO GUIADO y requerirle de conformidad con lo dispuesto en el artículo 150.2 de la LCSP para que presente la documentación que en el citado artículo se especifica. Una vez presentada la documentación por el licitador, deberá adjudicarse el contrato en los términos de la LCSP.

El Acta, junto con el Informe de valoración de la justificación presentada, son objeto de publicación en la Plataforma de Contratación, con fecha 15 de octubre.

CUARTO.- Con fecha 26 de octubre de 2020, por parte de Luis Peñuelas, se presenta en el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, recurso especial en materia de contratación contra el Acuerdo de la Mesa de Contratación del Ayuntamiento de Sevilla de fecha 15 de octubre, contra la exclusión de su oferta en el lote 4. Ese mismo día, el Tribunal de la Junta de Andalucía remite, por correo electrónico, copia del citado escrito, informando que el original será remitido a la mayor brevedad posible, a través de registro.

Por parte de este Tribunal se efectúa traslado del recurso a la unidad tramitadora, con fecha 27 de octubre, solicitándose el envío de copia del expediente, acompañado del preceptivo informe, conforme a lo previsto en el art. 56 de la LCSP.

Con fecha 6 de noviembre se recibe en este Tribunal informe suscrito por el Jefe de Servicio de la Agencia de la Energía y para la Sostenibilidad, en relación al recurso de referencia, acompañado de la copia del expediente y el traslado del recurso a los interesados. Habiéndose comunicado que se está a la espera de que sea remitido informe del Jefe de la Oficina Técnica de Edificios Municipales relativo al escrito de recurso, el citado informe tiene entrada en este Tribunal el 12 de noviembre.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Este Tribunal es competente para resolver en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.4 de la LCSP y de conformidad con los acuerdos del Excmo. Ayuntamiento Pleno de Sevilla de 25 de Mayo de 2012, por el que se crea el mismo, el de 28 de septiembre de 2018, por el que se efectúa el nombramiento de su titular, y sus normas de funcionamiento, aprobadas por la Junta de Gobierno el 6 de julio de 2018.

SEGUNDO.- Con carácter previo al examen de las cuestiones de fondo planteadas, procede analizar los requisitos relacionados con la admisión del recurso.

En relación a **la legitimidad**, de conformidad con el art. 48 de la LCSP, el recurrente, se encuentra legitimado.

En cuanto al **plazo de interposición**, el art. 50 de la LCSP, establece que el plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación es de 15 días hábiles, considerándose presentado en plazo.

En relación al **ámbito objetivo del recurso**, hemos de analizar si ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la LCSP, es susceptible de recurso en esta vía.

El artículo 44.1 de la LCSP establece que:

“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:

a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros.

b) Acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de los contratos tipificados en la letra anterior, así como los contratos basados en cualquiera de ellos.

c) Concesiones de obras o de servicios cuyo valor estimado supere los tres millones de euros.(...).”

En su apartado 2, el art. 44 determina las actuaciones recurribles, estableciendo que podrán ser objeto del recurso las siguientes:

“a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.

b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.

c) Los acuerdos de adjudicación.

d) Las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación.

e) La formalización de encargos a medios propios en los casos en que estos no cumplan los requisitos legales.

f) Los acuerdos de rescate de concesiones.

Nos encontramos ante un contrato de servicios con un valor estimado que supera los umbrales establecidos, respecto del cual, conforme al transcrito art. 44.1, y el 44.2, se concluye la posibilidad de recurrir el acto de la Mesa, por el que se acuerda la exclusión del recurrente, por considerar que la anormalidad de su oferta no ha sido debidamente justificada.

TERCERO.- E escrito de interposición del recurso viene a plantear la improcedencia de la exclusión, por entender que la oferta ha sido debidamente justificada y que *“ha acreditado su solvencia técnica o profesional ya que ha facilitado documentación y medios personales y externos que constatan que tiene los conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad, necesarios para realizar con éxito y calidad el trabajo objeto del contrato (art.90.1 LCSP). Igualmente se ha DEMOSTRADO Y JUSTIFICADO MATEMATICAMENTE la dedicación de recursos suficientes para GARANTIZAR LA CORRECTA EJECUCIÓN DEL CONTRATO. Por tanto, debe ser rechazada esta causa de desestimación de la adjudicación de la licitación a LUIS PEÑUELAS FERNANDEZ por no ser conforme a derecho, ya que no tiene en cuenta el contenido REAL del DOC 4 JUSTIFICACION DE LA OFERTA.”*, solicitando que este Tribunal proceda a:

“1) Declarar la disconformidad a Derecho del Acta de la Mesa de Contratación en virtud de la cual se declara la exclusión de mi oferta y propuesta de adjudicación MANUEL ROMERO ARQUITECTOS.

2) Sustituir el citado acto, contrario a Derecho, por otro por cuya virtud, y previos los trámites procedentes, se adjudique el contrato a favor de mi entidad, por tratarse de la oferta que debe merecer la adjudicación de acuerdo con lo previsto en la LCSP.”

Como este Tribunal ha manifestado en reiteradas ocasiones (Resoluciones 2/2012, 6/2012, 7/2013, 8/2013,12/2017, 6/2017, 14/2017, 4/2019 o 3/2020, por citar algunas), el carácter revisor de los Tribunales especiales en materia de Contratación viene sosteniéndose, tanto por éstos como por la jurisprudencia, desde sus orígenes, en este sentido y entre otras muchas,

destacar las Resoluciones del Tribunal Central 267/2017, Aragón 81/205, Andalucía 263/2011, 1/2012.

Como señalaba el Tribunal Central en su Resolución 267/2017, *“la función de este Tribunal es de carácter revisor. Así, como hemos indicado en reiteradas resoluciones (entre otras 58/2016, 367/2016, 24/2015, 196/2014) nuestro cometido es el de revisar los actos recurridos para determinar si se hallan incursos en vicios de legalidad, y de ser así, anularlos y ordenar en su caso la reposición de actuaciones al momento anterior a aquellos, pero en ningún caso puede sustituir a los órganos intervinientes en el procedimiento de contratación.”*

La función revisora que al Tribunal corresponde no puede, pues, ampliarse a la sustitución del centro tramitador en sus actuaciones, ni, obviamente a la de la Mesa y el propio Órgano de Contratación en las decisiones y acuerdos que a éstos corresponde adoptar, del mismo modo que no puede sustituir un juicio técnico, ni resolver la adjudicación en favor de uno u otro licitador, correspondiéndole, eso sí, verificar el cumplimiento de la normativa vigente y el ajuste a derecho de la actuación administrativa, adoptando si se verificara lo contrario, los acuerdos oportunos a fin de que en la sede correspondiente se depuren las actuaciones y se alcance un resultado acorde a la legalidad. En este sentido, la LCSP, en su art. 57.4, viene a disponer expresamente que *“En caso de estimación total o parcial del recurso, el órgano de contratación deberá dar conocimiento al órgano que hubiera dictado la resolución, de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la misma.”*

CUARTO.- Es doctrina reiterada la que sostiene, que la apreciación de que la oferta tiene valores anormales o desproporcionados no es un fin en sí misma, sino un indicio para establecer que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ello, y, por ende, la apreciación de si es posible el cumplimiento de la proposición o no, *“debe ser consecuencia de una valoración de los diferentes elementos que concurren en la oferta y de las características de la propia empresa licitadora no siendo posible su aplicación automática”* (TACRC, Resolución 257/2016, de 8 de abril de 2016, Resolución 106/2016). Se trata, así, de explicar la viabilidad y seriedad de la oferta, de proveer de argumentos que permitan al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo (Resoluciones nº 269/2015, de 22 de mayo, nº 465/2015, de 23 de marzo de 2015, nº 290/2016, de 22 de abril de 2016, nº 425/2016, de 10 de junio de 2016, 17/2016, de 15 de enero, entre otras), debiendo tales argumentos o justificaciones ser más profundos cuanto mayor sea la desproporción de la oferta (Resoluciones 1061/2015, de 20 de noviembre, 86/2016, de 5 de febrero, 149/2016, de 19 de febrero, 559/2014 y 662/2014).

Como señala el citado Tribunal en su Resolución nº 1152/2015, de 18 de diciembre: *“Desde esta perspectiva, una vez determinada, de conformidad con los pliegos que rigen el contrato, que una oferta económica resulta anormal o desproporcionada, el órgano de contratación requerirá al licitador que la justifique y, una vez presentada esa justificación, el examen deberá centrarse en la viabilidad de la oferta económica, analizando las partidas que puedan determinar si cabe que la misma sea razonablemente cumplida por el oferente, o no, sin referencia, lógicamente, a aspectos técnicos de la oferta, los cuales, por hipótesis, se han examinado en trámites previos. Pues bien, en lo que a ese examen se refiere, éste sólo puede tener alcance limitado, en los términos expuestos de esa viabilidad o posibilidad de cumplimiento del contrato desde la perspectiva de la oferta realizada por cada licitador, incurso en esa desproporcionalidad, pero no cabe extender, al menos como principio, ese análisis a aquellas partidas que, como ocurre con los gastos generales o el beneficio industrial, quedan al arbitrio del licitador o empresario quien los puede incluir en el porcentaje que estime pertinente, sin que los pliegos, o menos las*

reglas de contratación determinen fórmula o porcentajes para la determinación o inclusión de tales partidas económicas. En suma, ese examen que corresponde efectuar al órgano de contratación deberá limitarse a la consideración de entender o no justificada la oferta de forma suficiente con la aportación explicativa o documental que realice el empresario.

En su Resolución 50/2019, de 4 de marzo, el Tribunal Central recapituló su doctrina del siguiente modo: *"...el TACRC viene haciendo en numerosas de sus resoluciones (valgan por todas, las elocuentes resoluciones 1020/2017, de 3 de noviembre, la 918/2016, de 11 de noviembre, o la 311/2016, 22 de abril), la siguiente recapitulación de su sostenida doctrina sobre la justificación de las ofertas incursas en presunción de ser anormales o desproporcionadas.*

"A modo de recapitulación, la doctrina mantenida por el Tribunal determina que:

1.- Por influencia del Derecho Comunitario, la regla general del Derecho español es la de adjudicación del contrato a favor de la oferta económicamente más ventajosa, estableciéndose como excepción a dicha regla general que la adjudicación pueda no recaer a favor de la proposición que reúna tal característica cuando ésta incurra en valores anormales o desproporcionados.

2.- El hecho de que una oferta incluya valores anormales o desproporcionados no implica su exclusión automática de la licitación, sino la necesidad de conferir trámite de audiencia al contratista para que justifique la viabilidad económica de la proposición, y de recabar los asesoramientos técnicos procedentes.

3.- 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."

Asimismo, el TACRC ha dejado sentado (entre otras en su antedicha Resolución 918/2016), en cuanto al contenido y alcance del procedimiento contradictorio a tramitar en el caso de presunción de anormalidad de una oferta *"que debe estar dirigido exclusivamente a despejar las posibles dudas que pudiera haber al respecto"*, añadiendo que, a la vista de la documentación que a tales efectos aporte el licitador, el rechazo de la oferta exige de una resolución *"reforzada"* que desmonte las justificaciones del mismo.

En esta línea, la resolución 328/17, trayendo a colación la número nº 17/2016, incide en la consideración de la oferta en su totalidad, destacando que *"Así las cosas, y teniendo siempre presente que en el ámbito que nos ocupa no se trata de examinar la corrección en el cálculo de una o varias partidas de la oferta, sino de apreciar si la misma, en su conjunto, resulta económicamente viable, para lo que debe servir de pauta de comprobación el porcentaje de baja respecto del presupuesto de licitación así como la mayor o menor desproporción de la oferta económica presuntamente temeraria respecto del resto de las admitidas"*

En consonancia con ello, la doctrina de este Tribunal se recoge en nuestra Resolución 22/2018, en la que, con mención expresa a diversas Resoluciones del Tribunal Administrativo Central sobre la justificación de la viabilidad de las ofertas económicas incursas en presunción de anormalidad, (Resoluciones números 276/2011, de 16 de noviembre, 298/2011, de 7 de diciembre, 280/2012, de 5 de diciembre, 284/2012, de 14 de diciembre, Resolución 42/2013, de 23 de enero, 142/2013, 202/2013, de 29 de mayo, 508/2013, de 14 de noviembre, 559/2014, de 22 de julio, 826/2014, de 31 de octubre, 832/2014, de 7 de noviembre, 225/2015, de 6 de marzo de 2015 y 297/2015 de 30 de marzo, 374/2015, 180/2017...),

considerábamos que *“El hecho de que una oferta incluya valores anormales o desproporcionados no implica su exclusión automática de la licitación, sino la necesidad de conferir trámite de audiencia al contratista para que justifique la viabilidad económica de la proposición, y de recabar los asesoramientos técnicos procedentes”* y que *“la decisión sobre la aceptación o no de “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. (...), si bien, en caso de exclusión de una oferta incursa en presunción de temeridad es exigible que se fundamenten los motivos que justifiquen tal exclusión mediante una resolución “reforzada”, mientras, por el contrario, en caso de conformidad, no se requiere que se expliciten de manera exhaustiva los motivos de aceptación.”*

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...”*

A la vista de lo expuesto, hemos de concluir que efectivamente, es el órgano de Contratación quien, considerando la justificación efectuada y los informes, ha de estimar si la oferta puede o no ser cumplida, si bien ni las alegaciones ni los informes tienen carácter vinculante para el órgano de contratación que debe sopesar adecuadamente ambos y adoptar su decisión en base a ellos, debiendo tal apreciación, ser consecuencia de una valoración de los diversos elementos concurrentes y de las características de la empresa licitadora, debiendo, en caso de rechazo, justificar adecuada y motivadamente su decisión.

El Tribunal de recursos de Madrid, en Resolución 19/2019, se hacía eco de su doctrinal al respecto, destacando que *“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.”*

De acuerdo con el indicado artículo, solo es posible rechazar 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 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 incursa 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.

El criterio mantenido por los órganos de resolución de recursos análogos a este Tribunal considera 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, (Resolución 9/2019, entre otras).

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. Será el órgano de contratación, con la propuesta de la mesa de contratación, el que determine si admite o no admite la justificación ofrecida por el licitador y si considera que la oferta anormal presentada, pone o no en riesgo la correcta ejecución del contrato. Es lo que se conoce como “discrecionalidad técnica”.

De conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sólo en aquéllos casos en que la valoración efectuada por la Mesa de contratación deriva de un error palmario y manifiesto que no necesita la más mínima interpretación para ser evidenciado, de un defecto procedimental o de la arbitrariedad (entendiendo ésta como ausencia de justificación del criterio adoptado), cabría entrar en su revisión, sin que se trate, a la hora de apreciar la posible existencia de error en la valoración, de realizar un análisis profundo de las argumentaciones técnicas aducidas por las partes, sino más exactamente tal y como la jurisprudencia ha puesto de manifiesto, de valorar si se ha producido un error material o de hecho que resulte patente, de tal forma que pueda ser apreciado sin necesidad de efectuar razonamientos complejos.

Así nos ilustra al respecto y sobre tal particular, la Resolución 393/2015, del Tribunal de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, recaída en el Recurso 203/2015, en virtud de la cual y con cita expresa a diferentes resoluciones judiciales, expone:

“Al respecto, en anteriores resoluciones de este Tribunal se ha expuesto ya en profundidad esta doctrina. Así, en las Resoluciones 87/2012, de 25 de septiembre, 107/2012, de 11 de noviembre y 120/2012, de 13 de diciembre, se manifestaba textualmente lo siguiente << (...) se cita la Sentencia de 23 de noviembre de 2007 (RJ\2007\8550) que alude, a su vez, a la doctrina del Tribunal Constitucional en el sentido de que la existencia de la discrecionalidad técnica no supone naturalmente desconocer el derecho a la tutela judicial efectiva recogida en el artículo 24.1 de la Constitución, ni el principio de sometimiento pleno de la Administración pública a la Ley y al Derecho, ni la exigencia del control judicial sobre la legalidad de la actuación administrativa y su sumisión a los fines que la justifican. Tampoco supone ignorar los esfuerzos que la jurisprudencia y la doctrina han realizado y realizan para que tal control judicial sea lo más amplio y efectivo posible. Pero no puede olvidarse tampoco que ese control puede encontrar en algunos casos límites determinados. Así ocurre, sigue señalando la sentencia, en cuestiones que han de resolverse por un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico, que sólo puede ser formulado por un órgano especializado de la Administración y que en sí mismo escapa por su propia naturaleza al control jurídico, que es el único que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales y que, naturalmente, deberán ejercerlo en la medida en que el juicio afecte a cuestiones de legalidad. La sentencia, aludiendo a la doctrina del Tribunal Constitucional, manifiesta que lo que no pueden hacer los Tribunales de Justicia es sustituir en las valoraciones técnicas a los órganos administrativos calificadores. >>

También se indicaba en aquellas resoluciones de este Tribunal, que la doctrina de la discrecionalidad técnica ha sido asumida plenamente por los distintos Tribunales Administrativos de Contratos Públicos, y se citaba, entre otras, la Resolución 33/2012 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la que se manifestaba que “es de plena aplicación a los criterios evaluables en función de juicios de valor la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello

supone que, tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios o que finalmente no se haya incurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración.”

Concluye el Tribunal, desestimando el recurso interpuesto por la empresa cuya oferta había sido excluida, al considerar que la misma no quedaba suficientemente justificada.

En la misma línea de reconocimiento de la discrecionalidad técnica en la apreciación de la justificación y viabilidad de la oferta, se pronuncia el Tribunal de Contratos Públicos de Canarias, en la Resolución relativa al Recurso nº 123-2019, haciéndose eco de sus Resoluciones n.º 225/2018, de 20 de diciembre, n.º 213/2018, de 5 de diciembre, o n.º 147/2019, recordando lo dispuesto por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 3 de julio de 2015 (Roj 3391/2015), que viene a considerar que “en el ámbito de la discrecionalidad técnica resultan de aplicación las habituales técnicas de control de los actos discrecionales en general, a través del control de los aspectos formales del acto, los hechos determinantes, la aplicación de los principios generales del derecho, la desviación de poder o la proscripción de la arbitrariedad”. A tales efectos, en la indicada sentencia se determina que los actos de discrecionalidad técnica de la Administración deben estar en todo caso motivados, señalando que “la motivación del acto no nos permite examinar la entraña de la decisión técnica, producto de la indicada discrecionalidad técnica, y sustituir ese juicio técnico por el que expresa el recurrente o el del propio tribunal. Lo que nos permite la motivación, en definitiva, es controlar que efectivamente se han puesto de manifiesto, de forma comprensible, las razones de la puntuación expresada, y además, que esa decisión no es arbitraria, no incurre en desviación de poder, no se opone a los principios generales del derecho, o incurre en defectos de índole formal.”

En consecuencia, este Tribunal, siguiendo línea doctrinal sostenida tanto por el TACRC, como por otros tribunales y órganos autonómicos a los que se les tiene atribuida las competencias para el conocimiento y resolución de los recursos especiales en materia de contratación, considera que, precisamente con base en el principio de discrecionalidad técnica de la Administración, los informes técnicos están dotados de una presunción de acierto y veracidad por la cualificación técnica de quienes los emiten y sólo cabe frente a ellos una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos, de que vulneran el ordenamiento jurídico vigente o que se han dictado en clara discriminación de los licitadores. A tal efecto, ha de señalarse que, en la misma línea doctrinal, este Tribunal ha insistido anteriormente sobre la mayor intensidad de los argumentos de la justificación cuanto mayor sea la desproporción de la oferta; así como la de la necesidad de una mayor motivación por parte del órgano de contratación en los supuestos de exclusión que en los de admisión de la oferta en presunción de desproporción. Y que en los supuestos en los que pueda ofrecer dudas la viabilidad de la oferta, habrán de resolverse atendiendo a que la normativa comunitaria configura la exclusión de una oferta temeraria como una excepción al principio de adjudicación del contrato a la oferta económicamente más ventajosa.

En el sentido al expuesto, se viene pronunciando de forma pacífica nuestro Alto Tribunal. Por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010\324) cuando afirma que:

“La discrecionalidad técnica parte de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación. De modo que dicha presunción “iuris tantum” sólo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega.

Por ello, la discrecionalidad técnica reduce las posibilidades de control jurisdiccional sobre la actividad evaluadora de los órganos de la Administración prácticamente a los supuestos de inobservancia de los elementos reglados del ejercicio de la potestad administrativa y de error ostensible o manifiesto, quedando fuera de ese limitado control aquellas pretensiones de los interesados que sólo postulan una evaluación alternativa a la del órgano calificador, moviéndose dentro del aceptado espacio de libre apreciación, y no estén sustentadas con un posible error manifiesto”.

En consecuencia, sólo cuando se detecte en la valoración efectuada por parte del órgano de contratación para excluir una oferta anormal o desproporcionada, que se ha incurrido en error manifiesto o arbitrariedad, procederá revisar dicho criterio y, en su caso, anularlo.

En sentido análogo se ha manifestado recientemente el Tribunal andaluz de Recursos, destacando, Resolución 241/2020, que *“es doctrina reiterada de este y de los restantes Órganos de resolución de recursos contractuales que en la determinación de si una oferta anormal o desproporcionada está o no justificada rige el principio de discrecionalidad técnica, según la cual la actuación administrativa está revestida de una presunción de certeza o de razonabilidad apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación y que sólo puede ser desvirtuada si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación de criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega (v.g.Resolución 336/2018, de 30 de noviembre, de este Tribunal).*

QUINTO.- Expuesta la doctrina general al respecto, procede analizar las circunstancias del caso concreto objeto de recurso.

El Anexo I del PCAP se refiere a esta cuestión en su Cláusula nº 8, en los siguientes términos:

8.- PARÁMETROS OBJETIVOS PARA CONSIDERAR UNA OFERTA ANORMAL.

Se considerarán inicialmente anormales las ofertas económicas que sean inferiores en 15 puntos porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. En el caso de que se hubiera presentado una sola oferta, ésta se considerará inicialmente anormal si es inferior en más de 20 unidades porcentuales del presupuesto base de licitación IVA excluido.

Cuando hubieren presentado ofertas empresas que pertenezcan a un mismo grupo, en

el sentido del artículo 42.1 del Código de Comercio, se tomará únicamente, para aplicar el régimen de identificación de las ofertas incursas inicialmente en presunción de anomalía, aquella que fuere más baja, y ello con independencia de que presenten su oferta en solitario o conjuntamente con otra empresa o empresas ajenas al grupo y con las cuales concurren en unión temporal.

Si se apreciaran valores inicialmente anormales en las proposiciones se actuará conforme al procedimiento previsto en el artículo 149 de la LCSP, requiriéndose 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 pertinentes.

Para la consideración, en su caso, de los valores de la oferta económica como anormales, se deberá acreditar entre otras, la posibilidad de cumplimiento de la oferta con el Convenio Colectivo sectorial de aplicación, así como la reducción de los costes de la empresa en cualesquiera de los aspectos objeto de la contratación: recursos materiales, recursos humanos, medios técnicos, de comunicación, logísticos, organizativos, de servicios y otros derivados de su objeto, para cuya justificación deberán acreditarse de modo fehaciente las circunstancias que lo motivan.

Documentación a aportar por la entidad licitadora para justificar una oferta anormal:

A efectos de justificar la viabilidad de las ofertas calificadas como anormales las empresas deberán presentar la siguiente documentación:

- Documentación justificativa del cálculo del coste del personal adscrito al contrato que garantice que la oferta cubre los salarios fijados en el convenio colectivo sectorial de aplicación.
- Documentación justificativa del ahorro que cubra el porcentaje de baja por el que la oferta ha incurrido en anomalía.
- Condiciones especialmente favorables de que disponga para ejecutar las prestaciones incluidas en el contrato.
- Cualquier otra evidencia documental acreditativa de la viabilidad de la oferta.

Teniendo en cuenta las ofertas realizadas por los dos licitadores concurrente, resulta que:

Importe Oferta	Importe de la Baja	Porcentaje de Baja sobre precio base licitación
14.903,85	17.010,18	53,30%
26.800,00	5.114,03	16,02%

Por aplicación de los parámetros de anomalía establecidos en los Pliegos, estarán incursas en anomalía las ofertas que sean inferiores en 15 puntos porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas, esto es: las inferiores a 17.724,136 €.

En el requerimiento cursado, el órgano de Contratación (Folio 1089), señala expresamente que a efectos de justificar la viabilidad de las ofertas calificadas como anormales, deberá presentarse

la documentación señalada en el apartado 8 del Anexo I de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares.

La justificación de viabilidad efectuada por la recurrente se basaba en los siguientes puntos:

“3.2.1 - Condiciones especialmente favorables de que disponga para ejecutar las prestaciones incluidas en el contrato

Además de contar con una destacada experiencia en proyectos muy similares ya entregados y registrados que se podrán utilizar de base para este la realización de los trabajos de este Contrato, cabe señalar que, de manera objetiva, muchos de los documentos que compondrán los proyectos serán idénticos para todos los CEIP, salvo alguna particularidad de cada CEIP.

(...)Por lo que el nº de horas en el desarrollo de muchos de los capítulos que compondrán los proyectos será menor que si se tratara de proyectos muy diferentes unos de otros.

(...)Por lo anteriormente explicado, se entiende que la entrega del lote 4 se puede realizar sin ningún problema en el tiempo declarado en la licitación de 54 días naturales conforme se puede apreciar en el Gantt

3.2.2 - Cualquier otra evidencia documental acreditativa de la viabilidad de la oferta.

Los Pliegos que regulan el contrato permiten (y puntúa) la opción de entregar cada lote en 54 días naturales. Por cada 7 días naturales hay 5 días laborables, es decir en el plazo de entrega máximo de 54 días naturales, corresponden 38,5 días laborables. Redondeamos a 39 días laborables. La capacidad máxima de días laborable para la ejecución del contrato es de 39 días laborables.

Como se desarrolla en siguientes apartados, de acuerdo con salarios indicados en el Convenio, resultan los siguientes valores:

TECNICO NIVEL 1 (máximos salarios)	
Base 14 pagas (€/mes)	1.712,42
(€/año) 14 pagas	23.973,88
Base 12 pagas (€/mes)	1.997,82
Plus convenio (€/año)	2.349,69
Antigüedad (€/mes) 5%	99,89
% de SS e Impuestos	50%
TOTALES	
Total €/mes	3.440,28
Total €/año	41.283,40
Total €/día	114,68
Total €/h	14,33

Es decir, si el arquitecto dedica las 8 horas laborables del día (cosa que se hará) a la ejecución del contrato, correspondería un salario de $114,68 \times 39 = 4.472,37€$ en concepto de costes salariales según Convenio. Por tanto, observando la oferta económica de mi mercantil para el LOTE 4, único lote que se va a justificar, resulta 14,903,00€. Este presupuesto, no solo cubre la capacidad máxima en cuanto a costes salariales, sino que multiplica por 3,3 veces la capacidad máxima. Para el resto de los costes quedaría disponible más de 10.000€, más que suficiente para hacer frente al resto de partidas consideradas para el cálculo de la oferta.

3.2.3 - Análisis de los costes de salariales del personal asignado al proyecto.

Costes salariales de los medios externos: FRANCISCO CRUZ MEJIAS y PROJECTALIA SDI SL. Expertos en arquitectura.

Costes salariales de licitador: LUIS PEÑUELAS FERNANDEZ como ingeniero industrial coordinador del equipo. Experto en instalaciones y eficiencia energética.

3.2.4 - Dedicación de cada técnico al proyecto (nº de horas...)

Se justifica posteriormente el nº de horas de ingeniero dedicados al contrato.

3.2.5 - Costes generales de la empresa.

Se detallan en posteriores apartados.

Conforme es habitual considerar y de hecho así se ha considerado en este contrato también, conforme a lo indicado en el apartado 6 del PPT relativo a presupuesto, se aplicará un 13% en concepto de Gastos Generales (GG). Y un 6% de Beneficio Industrial (BI).

3.2.6 - Convenio colectivo de aplicación al personal asignado al proyecto.

Se consideró en el capítulo anterior referente a NORMATIVA:

- XIX CONVENIO NACIONAL DE EMPRESAS DE INGENIERÍA Y OFICINAS DE ESTUDIOS TÉCNICOS, Resolución 07/10/2019, de la Dirección General de Trabajo.

3.2.7 - Justificación de dietas (en el caso de que proceda).

El equipo de trabajo tiene residencia en Sevilla por lo que no será necesario incurrir en costes por dietas. Además, los 5 CEIPs del lote 4 están muy próximos entre ellos

3.2.8 - Solvencia técnica justificada de las subcontrataciones, si las hubiera

No habrá subcontrataciones. Se detalla posteriormente en el apartado correspondiente donde se indica que, en un escenario normal, no afectado nuevamente por la crisis sanitaria, todos los trabajos los haremos entre LUIS PEÑUELAS FERNANDEZ y sus medios externos indicados. En caso de que algún miembro del equipo adscrito al contrato contrajera el virus y no pudiera realizar el trabajo por esta o alguna otra circunstancia, se planteará a la Propiedad la posibilidad de subcontratar otro técnico de la misma solvencia que el afectado.”

Se acompaña, asimismo una tabla Excel con el desglose de costes:

Concepto	TOTALES PROYECTO
GG (13%)	1.937,50
Bº IND PROJECTALIA (6%)	894,23
MATERIAL OFICINA	400,00
Parte Proporcional RC	300,00
39 días completos de arquitecto	4.472,37
39 días completos de ingeniero	4.472,37
120h de aparejador	1.548,13
Dietas trabajo de campo	181,61
Amortización cámara termografía	300,00
Amortización Test Blower Door	216,04
Imprevistos	181,61

Como anexo al Documento se acompaña diagrama de Gantt donde se señalan algunos de los hitos marcados en el Pliego de Prescripciones Técnicas y otra Documentación.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe sobre la viabilidad de la oferta realiza un informe desglosado en los apartados previstos en el apartado 8 del Anexo I, como así fue requerido:

“1. Documentación justificativa del cálculo del coste del personal adscrito al contrato que garantice que la oferta cubre los salarios fijados en el convenio colectivo sectorial de aplicación.

A continuación se transcribe lo presentado en la documentación:

“Los Pliegos que regulan el contrato permiten (y puntúa) la opción de entregar cada lote en 54 días naturales. Por cada 7 días naturales hay 5 días laborables, es decir en el plazo de entrega máximo de 54 días naturales, corresponden 38,5 días laborables. Redondeamos a 39 días laborables. La capacidad máxima de días laborable para la ejecución del contrato es de 39 días laborables.”

A partir de este punto, la justificación de los costes salariales se calculan para 39 días laborales, indicando que el precio del día de Técnico nivel 1 es 114,69€, según el convenio aplicado que es el XIX Convenio Nacional de Obras de Ingeniería y Oficinas de Estudios Técnicos.

Sin embargo en el diagrama Gantt al que se hace referencia en numerosas ocasiones a lo largo de la documentación presentada, donde se representan los principales hitos, y todos los trabajos que se requieren para el cumplimiento del Contrato para cada Centro, se representa para 54 días, de manera que si tenemos en cuenta los 54 días de trabajo reales representados y el precio del día de trabajo de técnico que se ha tenido en cuenta, en la oferta económica presentada no se han incluido 3.440,70€.

2. Documentación justificativa del ahorro que cubra el porcentaje de baja por el que la oferta ha incurrido en anormalidad.

No se aporta nada al respecto.

3. Condiciones especialmente favorables de que disponga para ejecutar las prestaciones incluidas en el contrato

Esto es lo que se detalla en la documentación presentada:

“Al tratarse de actuaciones de la misma índole en todos los centros, parece razonable admitir que hecho 1 documento de la relación anterior para 1 CEIP (el que sea), por ejemplo, pliego de condiciones, dicho documento de pliego de condiciones será el mismo o con muy pocos cambios para el resto de CEIPs. Por lo que el nº de horas en el desarrollo de muchos de los capítulos que compondrán los proyectos será menor que si se tratara de proyectos muy diferentes unos de otros.”

Las características de cada uno de los Centros incluidos en el lote y su ubicación es distinta, por lo que no se pueden asimilar los proyectos entre sí, que lo único que tienen en común es que son Centros Docentes. Además de que estas condiciones que expone la empresa no son especialmente favorables, ya que son las mismas que para el resto de licitadores.

4 Cualquier otra evidencia documental acreditativa de la viabilidad de la oferta.

A continuación se transcribe lo presentado en la documentación:

Los Pliegos que regulan el contrato permiten (y puntúa) la opción de entregar cada lote en 54 días naturales. Por cada 7 días naturales hay 5 días laborables, es decir en el plazo de entrega máximo de 54 días naturales, corresponden 38,5 días laborables. Redondeamos a 39 días laborables. La capacidad máxima de días laborable para la ejecución del contrato es de 39 días laborables.

Esto es la justificación de los días que van a trabajar y el precio del Técnico, que se tiene en cuenta en el apartado 1 por tanto no se aporta nada nuevo en este apartado.

Independientemente de los puntos anteriores, en la tabla de gastos asociados al contrato se detectan las siguientes cuestiones no justificadas:

No se justifica el importe del Seguro de responsabilidad civil, solo aparece una cantidad alzada como parte proporcional.

La cantidad destinada a dietas se consideran insuficientes ya que se indica que el domicilio de los Técnicos está en Sevilla, aunque esto no se justifica, teniendo en cuenta que el domicilio social de la empresa se encuentra en Madrid.”

Como conclusión, el informe señala que, analizada la justificación de la oferta, los Técnicos que suscriben (Arquitecto Jefe de la Oficina Técnica del Servicio de Edificios Municipales y Arquitecto Técnico de dicho Servicio) hacen constar que la oferta anormal no ha sido convenientemente justificada para garantizar la correcta ejecución del contrato.

El recurrente, considera y defiende, sin embargo, que el informe emitido por parte de los técnicos del Ayuntamiento carece de sentido respecto al contenido del DOC N°4 (Justificación de la oferta) y que en el informe se ofrecen explicaciones que no corresponden a lo indicado en la Justificación de la oferta.

Defiende así el recurso que “NO TIENE NINGUN SENTIDO el contenido del informe de la Junta del Ayuntamiento respecto a los comentarios sobre el diagrama de Gantt PORQUE en el DOC N°4 en la pg.7 apartado 3.2.2 se exhibe CLARAMENTE la dedicación de recursos, se calcula matemáticamente la capacidad máxima de recursos en el plazo de 39 días hábiles con el compromiso de lo declarado responsablemente de entregar el trabajo en el día **NATURAL 54**, que en definitiva es lo que se representa en el Diagrama de Gantt. NO TIENE NINGUNA EXPLICACION QUE la Junta de Gobierno indique que no esté claro y que no se cumpla con la dedicación de recursos, ya que SE DUPLICA LA CAPACIDAD MAXIMA LABORABLE, es más, no es que se duplique permite multiplicarla por 3,3 veces la capacidad máxima. ES UNA BARBARIDAD PONER ALGUNA OBSERVACION A ESTE PUNTO, una auténtica barbaridad.

En la tabla Excel de costes calculados se relacionan los siguientes recursos:

- a. 39 días completos de arquitecto (FRANCISCO CRUZ MEJIAS) como arquitecto experto en materiales, para proyectar, entre otros, el SATE que hay que instalar en la envolvente.
- b. 39 días completos de ingeniero industrial (LUIS PEÑUELAS FERNANDEZ) para las instalaciones como experto en eficiencia energética.
- c. 120 horas de aparejador o ingeniero técnico de la empresa PROJECTALIA SDI como apoyo a la elaboración de los trabajos.

Parece que resulta cierto que hay una dedicación de recursos más que suficiente para el correcto desarrollo del contrato en tiempo, forma y calidad”, considerando que ello justifica cómo se cubre el ahorro y el porcentaje de baja sobre la cantidad máxima de licitación, por lo que este punto del informe de la Junta tampoco se entiende como observación razonable

(...)

Los trabajos a realizar en cada CEIP son LOS MISMOS en todos los centros, atendiendo a algunas diferencias que pueda tener cada centro, se indica todo en este apartado 3.2.1. Por tanto, lo que se indica es que habrá documentos como el ESS o EBSS y Pliegos de condiciones que serán prácticamente iguales y apenas habrá que dedicar recursos una vez hecho 1 de ellos. Además, como se demostró anteriormente la dedicación de recursos supera ampliamente la capacidad del contrato. Por lo que lo señalado en el informe del Ayuntamiento sobre este punto tampoco tiene explicación razonable.”

En cuanto a que no se aporta nada nuevo en lo relativo a “Cualquier otra evidencia documental acreditativa de la viabilidad de la oferta...” , defiende el recurrente que “ Hay suficientes evidencias a lo largo del DOC 4 que acreditan la viabilidad de la oferta.”

Por lo que respecta al Seguro de Responsabilidad Civil, señala el recurso que “Los costes de los seguros RC son los que son, se pueden presentar sin ningún problema las pólizas y observar los costes, y la cantidad que se indica en la tabla atiende a la parte proporcional para este contrato. Los seguros RC tienen una cobertura global y un coste fijo a repartir entre los diferentes trabajos que ejecute el técnico. No tiene ningún sentido la observación y va contra Derecho. Del mismo modo en el presupuesto se incluyen partidas como material de oficina sobre las que no se hace observación y son de la misma índole que el seguro RC, correspondientes a gastos generales que además han sido contemplados por duplicado: en dicha partida de GG y en partidas específicas para evidenciar que se han tenido en cuenta.”

En lo relativo a las dietas, se señala que “se participa con 2 medios externos, en virtud del art. 75 de la LCSP. Dichos medios son PROJECTALIA SDI con sede en Madrid, y FRANCISCO CRUZ MEJIAS residente en SEVILLA, arquitecto, y persona que hará las visitas a los CEIPs”, y que “las dietas incluyen desplazamiento de varios días por mi parte como licitador, LUIS PEÑUELAS FERNANDEZ, para las reuniones físicas que puedan darse”

El recurrente manifiesta la procedencia de estimar el recurso, concluyendo que “*se ha DEMOSTRADO Y JUSTIFICADO MATEMATICAMENTE la dedicación de recursos suficientes para GARANTIZAR LA CORRECTA EJECUCIÓN DEL CONTRATO*” y alegando infracción de los artículos 74, 86 y 90 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, si bien, y como señala el informe suscrito por el Jefe de Servicio de la Agencia de la Energía, estos artículos lo que regulan es la acreditación de la solvencia, cuestión que no se pone en duda.

En el informe técnico al recurso, suscrito por dos técnicos de la Oficina Técnica del Servicio de Edificios Municipales del Ayuntamiento (Arquitecto Jefe y Arquitecto Técnico), “*los Técnicos que suscriben, se ratifican en su informe preliminar aportado a la mesa de contratación, haciendo constar que la oferta anormal no ha sido convenientemente justificada para garantizar la correcta ejecución del contrato*”, señalando, en relación a las alegaciones del recurrente que “*la diferencia entre “principales hitos” y “algunos hitos” no tiene especial relevancia y por otra parte aunque el Pliego no exige expresamente la presentación de un Diagrama de Gantt, en el apartado 8 del Anexo I, al PCAP, en su apartado 4 de Documentación a aportar por la entidad licitadora para justificar una oferta anormal, se refiere a “Cualquier otra evidencia documental acreditativa de la viabilidad de oferta”, y ya que el licitador ha presentado este documento justificativo, los técnicos que suscriben este informe han tenido en cuenta y analizado dicho documento, ratificando lo que ya se informó con fecha 09 de octubre de 2020, o sea, para el cálculo de costes se estiman 39 días y para programar los trabajos 54 días, existen 15 días sin valorar*”, añadiendo, además, incorrección en el cálculo de costes en base a los honorarios de los técnicos, destacando nuevamente que “*Las características de cada uno de los Centros incluidos en el lote y su ubicación es distinta, (...) que estas condiciones que expone la empresa no son especialmente favorables para el para el licitador Luis Peñuelas Fernández, ya que, en el caso de que lo fuera, lo sería para todos los licitadores, y los demás licitadores no han incurrido en una oferta anormalmente baja.*

(...) *En cualquier caso, las actuaciones a realizar, si son las mismas en cuanto a los conceptos, no pudiendo coincidir nunca de un edificio a otro puesto que cada uno tiene unas características arquitectónicas diferentes, que cada proyecto debe estudiar de manera diferenciada por cada actuación, para esas tipologías arquitectónicas diferenciadas*”, reiterando que no se justifica el ahorro ni se aprecia evidencia documental acreditativa de la viabilidad de la oferta, y que tampoco se documentan los gastos de oficina ni el importe de la póliza de Seguro de Responsabilidad civil, entendiéndose que “*no se puede estimar la parte proporcional a los trabajos objeto del contrato, ni el*

plan de amortización de la cámara termografía ni el del Test Blower Door, por tanto, no queda acreditado que estos ensayos que se van a realizar en los Centros, según se indica en la documentación presentada, se vayan a realizar con medios propios o por el contrario se vayan a subcontratar, siendo en este caso de un coste bastante superior al indicado en la tabla “.

Concluye, así el informe, que aunque *“El documento presentado por el licitador, efectivamente es muy extenso, pero la oferta anormalmente baja no queda justificada, ya sea por falta de documentación específica, como en el caso de las colaboraciones externas, como por cálculos erróneos y contrarios a la normativa laboral.”*

No puede este Tribunal pronunciarse sobre aspectos que no se pusieron de manifiesto en el Informe de valoración de la justificación aportada, y sobre los que, en consecuencia, no ha podido pronunciarse el recurrente.

Por lo que respecta a los costes de personal, ciertamente, en el informe sobre justificación de la anormalidad, en relación con el cálculo de costes de personal, la incorrección en el cálculo se fundamentaba atendiendo a la discrepancia entre el número de días que se tiene en cuenta para el cálculo (39) y el que se deriva del Diagrama de Gantt presentado(54), que es, sin duda, lo que primero salta a la vista, por lo que, presumimos, no se extendió en el análisis del cálculo del precio/hora, cosa que sí hace el informe al recurso a fin de responder a la alegación del recurrente cuando afirma que *“Es un trabajo que se puede hacer PERFECTAMENTE por la cantidad económica considerada CUMPLIENDO CON las regulaciones, EN NINGUN MOMENTO se vulnera la normativa aplicable en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en la LCSP”. En cualquier caso, y aun dejando constancia de la necesidad de que la cuestión relativa al estudio de los costes de personal y su adecuación a la normativa vigente debe ser objeto de análisis a la hora de valorar la justificación de una oferta inicialmente incurso a anormalidad (149.4 LCSP y Cláusula 8 del Anexo I del PCAP), salta a la vista, y ello sin entrar en el análisis de la corrección o no de los valores concretos, que para determinar el coste final, se aplica el precio de las horas naturales a las horas efectivas de trabajo, calculando el precio hora a partir de considerar el coste mensual equivalente a 30 días naturales (240 horas naturales), con lo que el resultado en la práctica implica que casi dos meses naturales de ejecución (54 días según lo ofertado), se retribuyan como un mes y nueve días. A ello hay que añadir el hecho de que se desconoce cuál será la relación jurídica entre el licitador y esos medios externos (con los que integra su solvencia) a los que acudirá para la ejecución del contrato, relación que, eventualmente puede influir en los costes reales, si bien nada se dice al respecto a la hora de la justificación de la anormalidad.*

Como señala en su Resolución 786/2014 el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales *“la justificación del licitador temerario 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 que se propone asumir, 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.”*

Precisamente, y a tales efectos, se solicitó a la licitadora cuya oferta estaba en presunción de baja desproporcionada o anormal, que justificase y desglosase 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 que habían presentado.

La LCSP contempla en varios artículos (146.2, 150.1 y 157.5 entre otros) que la Mesa de contratación puede solicitar el asesoramiento de servicios técnicos de la propia Administración para la elaboración de los informes técnicos que considere precisos, los cuales cumplen una función de asesoramiento que está destinada a contribuir a formar la voluntad que debe plasmarse en el acto de adjudicación, ofreciendo a los órganos administrativos que intervienen en la adopción de esa decisión unos conocimientos especializados que no poseen y les son imprescindibles. Por todo lo cual, lo relevante para apreciar la validez de esos informes técnicos será constatar si fueron emitidos en términos que permitan comprobar que cumplieron esa función de asesoramiento técnico que les correspondía.

La respuesta a la cuestión habrá de ser afirmativa para esa validez cuando se haya ajustado a los patrones o criterios de evaluación que se hayan predeterminado con esa finalidad; y cuando las conclusiones finales que sienten como resultado de la valoración efectuada, se vean precedidas de una explicación de los datos o extremos considerados. La justificación de la oferta del recurrente fue, así, estudiada por los técnicos designados al efecto, que elaboraron el informe correspondiente en el que se concluye que la oferta económica no se considera justificada, no estimándose viable.

Este Tribunal entiende cumplimentado satisfactoriamente el procedimiento establecido en el artículo 149 de la LCSP y, salvando las discrepancias de fondo que pueda mantener el recurrente con respecto al contenido del informe técnico emitido, dicho informe reúne los requisitos esenciales para su motivación, al ser congruente y fundamentado.

Ha de tenerse en cuenta que el informe técnico no lo es de la oferta, como tal, sino de la justificación que de dicha oferta hace el licitador una vez advertido de su presunción de anormalidad, ya que el cometido de dicho informe es asesorar técnicamente a la mesa y al órgano de contratación en la función de éstos de "evaluar" la "información y documentación proporcionada por el licitador" (art. 149.6 LCSP). El cometido, por tanto, del informe es verificar si la justificación que ofrece el licitador "explica satisfactoriamente" o no el "bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador" (art. 149.6, párr. 2, LCSP), resultando, en el caso que nos ocupa, que a juicio de los técnicos, el bajo nivel de los costes no resulta satisfactoriamente explicado, poniendo de manifiesto, esencialmente, que la apreciación del recurrente relativa a la similitud de los edificios y actuaciones, determinante de un menor número de horas, no es correcta, y que para el cálculo de costes se estiman 39 días, mientras que la programación de los trabajos reflejada en el Diagrama de Gantt muestra 54.

Desde esta perspectiva, el informe técnico de evaluación resulta formalmente congruente; analiza los elementos de la oferta económica explicitados y realiza un examen desglosado de los distintos aspectos señalados en el apartado 8 del Anexo I, argumentando sobre la razonabilidad y, por ende, viabilidad, de la explicación dada.

Se cumplen, por tanto, con carácter general, los requisitos de motivación exigidos por la doctrina administrativa en materia de contratación, condensada en el acuerdo del Tribunal Administrativo Contratos Públicos Aragón 127/2018, 19 diciembre (RE 111/2018), donde se diferencia entre la motivación racional y suficiente -que es la que se exige- frente a la motivación

exhaustiva y pormenorizada -que no es exigible-: « como ya ha manifestado este Tribunal entre otras en sus resoluciones 19/2016, de 28 de enero y 238/2016 de 4 de octubre, la motivación no precisa ser un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas, bastando con que sea racional y suficiente, así como su extensión de suficiente amplitud para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto y así poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser los motivos de hechos y de derecho sucintos siempre que sean suficientes, como declara la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo (por todas, STC 37/1982, de 16 junio y STS de 13 enero 2000)».

A la vista de cuanto antecede, este Tribunal considera que la apreciación de que la oferta no ha sido convenientemente justificada para garantizar la correcta ejecución del contrato, se encuentra motivada, estimándose como razonable, y dentro del ámbito de discrecionalidad que le es dada al órgano de contratación a la hora de apreciar la viabilidad de las ofertas incursas en presunción de temeridad y a los informes técnicos de valoración de aspectos de esta naturaleza.

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

RESUELVE

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por por Luis Peñuelas, en su propio nombre y representación, contra el acuerdo de la Mesa de Contratación del Ayuntamiento de Sevilla, por el que se excluye su oferta en relación con el Lote 4 del contrato de **"Servicio de redacción certificación energética del edificio, planificación, estudio de viabilidad y diseño del plan de gestión de la energía del edificio, certificado previo, proyecto básico y de ejecución, estudio de seguridad y salud, de mejoras del confort térmico y eficiencia energética de varios colegios públicos dependientes del Ayuntamiento de Sevilla"**, tramitado por la Agencia de la Energía y para la Sostenibilidad del Ayuntamiento de Sevilla.

SEGUNDO.- Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicciónn Contencioso-Administrativa.

LA TITULAR DEL TRIBUNAL DE
RECURSOS CONTRACTUALES