

**Recurso 179/2024**  
**Resolución 224/2024**  
**Sección Tercera**

## **RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 31 de mayo de 2024.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **KEMIRA IBÉRICA S.A.**, contra el acuerdo, de 23 de abril de 2024, de la entidad contratante por el que se adjudica el contrato denominado «Suministro de policloruro de aluminio, almidón éter catiónico, poliacrilamida catiónica soluble en agua, permanganato potásico, carbón activo y hipoclorito de sodio para el tratamiento y potabilización del agua destinada al abastecimiento del Campo de Gibraltar», (Expediente 06-01-2024), respecto del lote 1 «Suministro de policloruro de aluminio», convocado por la Sociedad Agua y Residuos del Campo de Gibraltar S.A. (ARCGISA), adscrita a la Mancomunidad de Municipios del Campo de Gibraltar, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

### **RESOLUCIÓN**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 18 de febrero de 2024, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público y al día siguiente en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución con un valor estimado de 2.265.700,00 euros.

De conformidad con lo dispuesto en los pliegos, consentidos y firmes, a la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante Real Decreto 817/2009) y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

Mediante acuerdo de 23 de abril de 2024 la entidad contratante adjudica el contrato, respecto del lote 1, a la entidad RNM PRODUCTOS QUIMICOS LDA ESTABLECIMIENTO PERMANENTE (en adelante la adjudicataria).

**SEGUNDO.** El 13 de mayo de 2024, tuvo entrada en el registro de este Tribunal, a través del procedimiento de presentación electrónica de recursos y reclamaciones en materia de contratación pública, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad KEMIRA IBERICA S.A. (en adelante la recurrente),

contra el citado acuerdo de 23 de abril de 2024 de la entidad contratante de adjudicación del contrato, respecto del lote 1.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 14 de mayo de 2024 se da traslado a la entidad contratante del citado escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado previa reiteración fue recibido en este Órgano el 20 de mayo de 2024.

Por último, el día 21 de mayo de 2024, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, habiéndose recibido en el plazo establecido para ello las presentadas por la adjudicataria.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO. Competencia.**

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía; toda vez que la Mancomunidad de Municipios del Campo de Gibraltar no ha manifestado que disponga de órgano propio, por sí o a través de la Diputación Provincial, para la resolución del recurso, habiendo remitido a este Tribunal toda la documentación necesaria para su resolución.

### **SEGUNDO. Legitimación.**

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, respecto del lote 1, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP, habiendo quedado posicionada en segundo lugar en el orden de clasificación de las ofertas.

### **TERCERO. Acto recurrible.**

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la adjudicación de un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de entidad contratante, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

### **CUARTO. Plazo de interposición.**

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación que obra en el procedimiento del recurso, el acuerdo de adjudicación fue formalizada el 23 de abril de 2024, por lo que aun computando desde dicha fecha el recurso presentado el 13 de mayo de 2024 en el registro de este Tribunal se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1.d) de la LCSP.

### **QUINTO. Fondo del asunto. Alegaciones de las partes.**

#### **1. Alegaciones de la recurrente.**

Analizados los requisitos de admisión del recurso procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta. En este sentido, la recurrente interpone el presente recurso contra el acuerdo de 23 de abril de 2024 de la entidad



contratante por el que se adjudica el contrato, respecto del lote 1, solicitando a este Tribunal que con estimación del mismo declare la nulidad de la adjudicación y del procedimiento de licitación y, subsidiariamente, la retroacción de actuaciones en los términos expuestos en el apartado quinto de las alegaciones sobre el fondo.

En el escrito de recurso la recurrente con cita y reproducción en parte o en su totalidad de los artículos 149 de la LCSP y 85 del RGLCAP, de la cláusula 12 y del anexo 2 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y de las Resoluciones 103/2023, de 9 de febrero, del Tribunal Administrativa Central de Recursos Contractuales y 520/2023, de 3 de noviembre, de este Tribunal, denuncia en resumen que la entidad contratante ha incumplido el citado artículo 149 de la LCSP, afirmando que en la actualidad es doctrina de los órganos de revisión de decisiones en materia contractual el considerar que es de obligado cumplimiento la fijación en los pliegos de los parámetros para apreciar la presunción de anormalidad de las ofertas. En este sentido, asevera la recurrente que aunque la previsión se recoge en los pliegos de esta licitación, no se ha comprobado por la entidad contratante la existencia de ofertas anormales.

En relación con esto, manifiesta el recurso que el único criterio de adjudicación de todos los lotes es el precio y de acuerdo con lo establecido en el artículo 149.2.a) de la LCSP, salvo que en los pliegos se establezca 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.

Finalmente manifiesta la recurrente que respecto de la oferta presentada por la empresa que finalmente ha resultado adjudicataria del lote 1 del contrato, se ha comprobado que la misma se encuentra incurso en anormalidad, tras la aplicación de las reglas matemáticas establecidas en el citado artículo 85 del RGLCAP, que como se ha expuesto y fundamentado en el recurso son las que resultan procedentes aplicar ante la falta de previsión expresa en los pliegos.

## **2. Alegaciones de la entidad contratante.**

La entidad contratante en su informe al recurso, tras citar y reproducir en parte o en su totalidad la cláusula 12 del PCAP y el artículo 149.2.a) de la LCSP, afirma que es de aplicación a la presente licitación lo dispuesto en el artículo 85 del RGLCAP. En este sentido, señala el informe al recurso que aplicando la regla establecida en el apartado 4 del citado artículo 85 del RGLCAP la media aritmética es de 693.000 euros, siendo la oferta presentada por la entidad ahora adjudicataria del lote 1 superior, por un margen muy escaso, al límite del 10% según la regla del precepto citado, concretamente del 12,38%. Al respecto, se indica en el informe al recurso en lo que aquí concierne lo siguiente:

*«ARCGISA, conforme a los principios que rigen la contratación pública en la LCSP, ha interpretado que la oferta de (...) [la entidad ahora adjudicataria] no adolece de anormalidad, indicando dicha Ley en su artículo 1 lo siguiente: (...)*

*Es por ello que una superación del límite previsto del 10% para la posible consideración como oferta anormalmente baja en un supuesto como el presente, en el que si existe lo es por pocas décimas, mi representada ha interpretado que el hecho de considerar la oferta como viciada de una supuesta anormalidad no se adapta al principio de integridad con una utilización eficiente de los fondos que en dicha licitación se emplean.*

*Todo lo anterior se resume en el hecho de que, sin ánimo de ser reiterativos, la presunta anormalidad de (...) [la entidad ahora adjudicataria] se produce por un porcentaje ínfimo con relación a la media aritmética y que, pese a esta circunstancia, la mercantil seleccionada como oferta más ventajosa en el Lote nº1 del presente concurso ha*



*probado su solvencia técnica y profesional con relación al objeto de dicho Lote nº1, como puede comprobarse del requerimiento que se hizo una vez realizada la apertura del Sobre A (Acta nº1 de la Mesa de Contratación):*

*(...)*

*Por último, además de todo lo indicado, no procede la declaración de nulidad de la resolución objeto de impugnación en el presente recurso especial en materia de contratación, como solicita la recurrente, puesto que no existe incumplimiento de la Ley ya que sí se recoge en el Pliego la determinación de aquellas ofertas que sean anormalmente bajas.*

*Sobre esta cuestión se pronunció el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 1187/2018, de 28 de diciembre (...).*».

### **3. Alegaciones de la entidad adjudicataria.**

La entidad ahora adjudicataria se opone a la pretensión de la recurrente en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que, constando en las actuaciones del presente procedimiento, y debido a su extensión, aquí se dan por reproducidos. En concreto, con carácter general sobre el fondo del recurso viene a esgrimir una serie de argumentos por los que entiende que no es cierto que la entidad contratante haya incumplido sus obligaciones en materia de revisión de las ofertas anormalmente bajas. En este sentido, indica que el precio de su oferta se ajusta al precio de mercado usual, por lo que el órgano de contratación ha podido entender que no existe indicio alguno de anomalía y que, por lo tanto, no era necesario seguir el procedimiento de audiencia para que su empresa pudiera mostrar la adecuación de su oferta a los precios de mercado y aportar las precisiones oportunas. Para reforzar su alegación trae a colación la Resolución 520/2023, de 3 de noviembre de este Tribunal.

Asimismo, la adjudicataria indica y detalla según su entender que la razonabilidad de su oferta está fuera de toda duda, habiendo sido además confirmada por otros poderes adjudicadores en las mismas fechas.

Por último, afirma la adjudicataria que subsidiariamente, y en caso de que se apreciara la necesidad de haber formulado requerimiento a su empresa, no procede la nulidad de todo el procedimiento de adjudicación, dado que a su juicio en el eventual supuesto de que se considerara nulo el acta de adjudicación del lote 1 del contrato, por no seguirse el procedimiento legalmente establecido, la única consecuencia posible sería la retroacción al momento en el que la entidad contratante debió darle audiencia con el objetivo de precisar aquellas cuestiones de la oferta que, a juicio de dicha entidad contratante, entendiera que arrojan un indicio de anomalía.

### **SEXTO. Consideraciones del Tribunal.**

Como se ha expuesto, en síntesis, la recurrente denuncia que la entidad contratante ha incumplido el artículo 149 de la LCSP al no haber identificado que la oferta de la entidad ahora adjudicataria incurría en presunción de anomalía y no haber seguido por tanto el procedimiento establecido en el apartado 4 del citado artículo. En este sentido, afirma la recurrente que a la presente licitación le es de aplicación el artículo 85 del RGLCAP para identificar si alguna o algunas de las ofertas presentadas estaban o no incursas inicialmente en baja anormal o desproporcionada, y que tras la aplicación dicho artículo la oferta de la adjudicataria incurría en presunción de anomalía.

Por su parte, la entidad contratante en el informe al recurso manifiesta que es de aplicación a la licitación que se examina el artículo 85 del RGLCAP y que aun cuando la oferta de la entidad ahora adjudicataria supera el umbral de anomalía, solo lo hace en un margen muy escaso, por lo que aplicando el artículo 1 de la LCSP, en relación con la necesidad de asegurar en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, y el



principio de integridad, una eficiente utilización de los fondos públicos, ha interpretado que el hecho de considerar la oferta como viciada de una supuesta anomalía no se adapta al principio de integridad con una utilización eficiente de los fondos que en dicha licitación se emplean.

Por último, la entidad adjudicataria se opone a lo denunciado por la recurrente en los términos expresados en el fundamento anterior al que nos remitimos dando por reproducido lo allí expuesto.

Pues bien, lo primero que este Tribunal ha de poner de manifiesto es que en la documentación contenida en el expediente remitido por la entidad contratante, no figura ni consta, ni siquiera de forma indiciaria, información o documentación alguna en la que se pueda comprobar que la mesa de contratación o la entidad contratante hayan aplicado el mencionado artículo 85 del RGLCAP, tratando de identificar la posible existencia de ofertas incursas en presunción de anomalía, ni en el lote 1 ni en el resto de lotes.

En este sentido, según consta en el acta de la mesa de contratación en sesión celebrada el 1 de abril de 2024, tras la apertura del sobre C en el que se contiene la documentación relativa a los criterios de adjudicación evaluables mediante fórmulas (la oferta económica), la mesa indica en lo que aquí interesa lo siguiente:

*«Una vez revisada la documentación necesaria para la calificación de las ofertas admitidas a la licitación, se comprobó que toda la documentación es correcta y que el precio ofertado por las empresas licitadoras para cada lote al que opta era inferior al presupuesto base de la licitación del lote de referencia, por ello, la Mesa procedió a efectuar la valoración de las ofertas en base a los criterios de adjudicación recogidos en el Anexo 2 del PCAP, cuya cuantificación depende de la mera aplicación de una fórmula, y efectuados los correspondientes cálculos, se obtuvieron los resultados para el lote 1 que se recogen en la siguiente tabla:*

*(...)*

*A la vista de las puntuaciones obtenidas, la Mesa de Contratación acordó por unanimidad efectuar al Órgano de Contratación de ARCGISA, la adjudicación de los contratos de cada lote a las siguientes empresas:*

*(...)*».

Lo segundo que se ha de señalar es que al lote 1, las proposiciones admitidas fueron cuatro, por lo que para identificar la existencia de ofertas en presunción de anomalía se ha de estar a lo dispuesto en el artículo 85.4 del RGLCAP que dispone que se considerarán, en principio, anormales o desproporcionadas las ofertas que se encuentren en los siguientes supuestos: *«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.»*.

La media de las ofertas económicas de las cuatro licitadoras asciende a 693.000 euros, tal y como indica el informe al recurso, sin que entre dichas ofertas existan algunas que sean superiores a dicha media en más de 10 unidades porcentuales (762.300 euros), por lo que estarán en presunción de anomalía las inferiores a 623.000 euros. En este sentido, dado que la oferta económica de la entidad ahora adjudicataria asciende a 607.200 euros, 15.800 euros por debajo del umbral de anomalía, la misma está en presunción de anomalía.

En tercer lugar, la presunción de anomalía de la oferta de la entidad ahora adjudicataria es clara y expresa, sin que la misma pueda enervarse como pretende la entidad contratante porque dicha desproporción lo sea “por un margen muy escaso” o “por pocas décimas” o “por un porcentaje ínfimo”, ni mucho menos por pretender con ello asegurar el principio de integridad con una utilización eficiente de los fondos públicos. Al respecto, dispone el primer párrafo del apartado cuarto del artículo 149 de la LCSP que cuando la mesa de



contratación, o en su defecto el órgano de contratación, en este caso la entidad contratante, hubiere identificado una o varias ofertas incursas en presunción de anormalidad, deberá requerir a la licitadora o licitadoras que las hubieren presentado dándoles plazo suficiente para que justifiquen y desglosen razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, o de costes, o cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de la oferta, mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos.

En cuarto lugar y último lugar, no deja lugar a dudas el incumplimiento por parte de la entidad contratante de lo dispuesto en el citado artículo 149.4 de la LCSP. En este sentido, no queda constancia en el expediente de contratación remitido de que por parte de la mesa o de la entidad contratante se haya procedido a identificar si alguna o algunas de las ofertas incurren en presunción de anormalidad, sin que puedan admitirse las razones esgrimidas por la entidad contratante en el informe al recurso, como se ha indicado anteriormente, argumentos que por otra parte la recurrente no ha podido conocer ni por tanto aquietarse u oponerse a ellos.

Por último, las referencias que la entidad adjudicataria realiza respecto a la Resolución 520/2023, de 3 de noviembre, de este Tribunal, no pueden ser tenidas en cuenta al plantearse en ella un supuesto radicalmente distinto al que se examina, pues en aquella resolución los pliegos estaban consentidos y en ellos a pesar de utilizarse más de un criterio de adjudicación, no se establecían parámetros objetivos que pudiesen apreciar que una oferta no pueda ser cumplida por estar inicialmente en presunción de anormalidad.

En consecuencia, con base en las consideraciones realizadas, procede estimar en los términos reproducidos el recurso interpuesto.

#### **SÉPTIMO. Sobre los efectos de la estimación del recurso.**

La corrección de las infracciones legales cometidas, y que han sido analizadas y determinadas en los fundamentos de derecho de la presente resolución, debe llevarse a cabo anulando el acuerdo de 23 de abril de 2024 de la entidad contratante por el que se adjudica el contrato, respecto del lote 1, con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente posterior a la apertura del sobre que contiene las ofertas económicas de las distintas licitadoras, para que se proceda por la mesa de contratación a identificar la proposición de la entidad adjudicataria como incursa, inicialmente, en baja anormal o desproporcionada, en los términos recogidos en los citados fundamentos de derecho, con continuación del procedimiento de licitación en su caso.

En este sentido, no es posible admitir la pretensión principal del recurso en el que la recurrente solicita la anulación del procedimiento de licitación, dado que a juicio de este Órgano la infracción cometida no puede incluirse entre los supuestos previstos en el artículo 39 de la LCSP, sin que pueda entenderse como pretende la recurrente que en la licitación que se examina se haya prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

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

#### **ACUERDA**

**PRIMERO.** Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **KEMIRA IBÉRICA S.A.**, contra el acuerdo, de 23 de abril de 2024, de la entidad contratante por el que se adjudica el contrato denominado «Suministro de policloruro de aluminio, almidón éter catiónico, poliacrilamida catiónica soluble en agua, permanganato potásico, carbón activo y hipoclorito de sodio para el tratamiento y potabilización del agua destinada al abastecimiento del Campo de Gibraltar», (Expediente 06-01-2024), respecto del lote 1 « Suministro



de policloruro de aluminio», convocado por la Sociedad Agua y Residuos del Campo de Gibraltar S.A. (ARCGISA), adscrita a la Mancomunidad de Municipios del Campo de Gibraltar y, en consecuencia, anular el acto impugnado para que por la entidad contratante se proceda conforme a lo expuesto en el fundamento de derecho séptimo de la presente resolución.

**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de licitación, respecto del lote 1.

**TERCERO.** De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, la entidad contratante 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 vía administrativa y contra la misma solo 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 Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

