

Recurso 566/2024
Resolución 637/2024
Sección Segunda

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

Sevilla, 13 de diciembre de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **VERMICAN SOLUCIONES Y COMPOSTAJE, S.L** contra el acuerdo de exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato denominado «Primera fase del suministro de contenedores y suministro de cubos domésticos, biotrituradoras y bolsas compostables para la implantación de la recogida selectiva de biorresiduos en la provincia de Jaén. Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, financiado por la Unión Europea Fondos Next Generation EU» (CO-2023/2503) con relación a los **lotes 3 y 4**, promovido por la Diputación provincial de Jaén, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 7 de junio de 2024 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) y el 9 de junio en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato de suministro indicado en el encabezamiento de esta resolución. Los pliegos fueron publicados en el perfil de contratante con fecha 10 de junio de 2024, poniéndose ese mismo día a disposición de los interesados a través del citado perfil, siendo el valor estimado del contrato de 1.013.081,35 EUR.

El 10 de junio se publica una rectificación de la fecha de publicación del anuncio de licitación en el DOUE.

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), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

SEGUNDO. Con fecha 23 de octubre de 2024 se celebra sesión de la mesa de contratación en la que se acuerda excluir la oferta de la entidad VERMICAN SOLUCIONES Y COMPOSTAJE, S.L (en adelante, VERMICAN) a la vista del informe técnico emitido sobre justificación de la viabilidad de la oferta de la entidad incurso en anormalidad. Dicha acta figura publicada en el perfil de contratante el 15 de noviembre de 2024.

TERCERO. El 25 de noviembre de 2024, la recurrente presentó en el registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de exclusión de su oferta.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, de fecha 25 de noviembre de 2024 se dio traslado del recurso al órgano de contratación, requiriéndole la documentación necesaria para la tramitación y resolución del recurso que ha tenido entrada en esta sede con fecha 28 de noviembre.

Mediante Resolución MC 143/2024, de 29 de noviembre, este Tribunal acordó la suspensión del procedimiento de adjudicación instada por la recurrente.

Habiéndose conferido trámite de alegaciones a los interesados con traslado del escrito de recurso por plazo de cinco días hábiles, consta que han presentado escrito de alegaciones las entidades ALQUI-ENVAS, SL y SERVITEC ANDALUCIA, S.L (en adelante, ALQUI-ENVAS y SERVITEC)

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 Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, cuyo artículo 10 fue modificado por el artículo 77 del Decreto-ley 3/2024, de 6 de febrero, por el que se adoptan medidas de simplificación y racionalización administrativa para la mejora de las relaciones de los ciudadanos con la Administración de la Junta de Andalucía y el impulso de la actividad económica en Andalucía, en los siguientes términos:

“1. En el ámbito de las entidades locales andaluzas y de los poderes adjudicadores vinculados a las mismas, la competencia para el conocimiento y resolución del recurso especial en materia de contratación y de las reclamaciones a que se refiere el artículo 1 de este Decreto corresponderá a los órganos propios, especializados e independientes que creen, que actuarán con plena independencia funcional conforme a lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, y en los términos establecidos en 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, y en el Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales.

2. De conformidad con la competencia de asistencia material a los municipios que atribuye a las provincias el artículo 11.1.c) de la Ley 5/2010, de 11 de junio, y en la forma regulada en el artículo 14.2 de dicha Ley, el conocimiento y resolución de estos recursos especiales y reclamaciones podrán corresponder a los órganos especializados en esta materia que puedan crear las Diputaciones Provinciales.

3. Con la excepción que se contempla en el párrafo segundo de este apartado, en caso de que las entidades locales y los poderes adjudicadores vinculados a las mismas no hayan optado por la posibilidad descrita en los apartados anteriores, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía será el competente para resolver los recursos y reclamaciones respecto a los actos de dichas entidades. Cuando los recursos y reclamaciones se interpongan respecto de actos dictados por Diputaciones Provinciales o municipios de gran población a los que se refiere el artículo 121 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, la atribución de competencia al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía exigirá la suscripción de



convenio con la persona titular de la Consejería competente en materia de Hacienda en el que se estipulen las condiciones para sufragar los gastos derivados de esta asunción de competencias”.

La Disposición final undécima del referido Decreto ley establece que *“El presente Decreto-ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía”.*

De acuerdo con lo expuesto, el 25 de junio de 2024 se formalizó el convenio administrativo entre la Diputación Provincial de Jaén y la Consejería de Hacienda, Economía y Fondos Europeos en virtud del cual se atribuye a este Tribunal la competencia para la tramitación y resolución de los recursos especiales y reclamaciones interpuestos en su ámbito.

SEGUNDO. Legitimación.

La recurrente ostenta legitimación para la interposición del recurso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 48 de la LCSP, en su condición de licitadora que ha sido excluida del procedimiento de adjudicación.

En este sentido, no podemos acoger la alegación de falta de legitimación activa de la recurrente (respecto de la impugnación de su exclusión del lote 4) que alega la entidad ALQUI-ENVAS, SL por las razones que exponemos a continuación.

La entidad interesada (que también ha resultado excluida del lote 4) parte como premisa de un escenario hipotético en el que ambas entidades interpusieran recurso contra su exclusión, y hubieran sido admitidas, a fin de determinar la posibilidad de devenir adjudicataria del procedimiento, sin que este Tribunal ni siquiera tenga constancia hasta el momento del dictado de la presente Resolución de que dicha entidad haya interpuesto recurso contra su exclusión, por lo que no es admisible negar en este momento la legitimación activa de la recurrente basándose en una situación de hipótesis sobre la base de una eventual reclasificación de ofertas cuando ni siquiera hay todavía resolución de adjudicación del contrato, ni hay constancia de que ALQUI-ENVAS haya combatido su exclusión.

Por lo tanto, no cabe negar la existencia de un interés legítimo y cierto en la recurrente respecto de la pretensión que ejercita y, en consecuencia, no puede prosperar dicha alegación. En este punto, no debe olvidarse que el interés de todo licitador que participa en un procedimiento de adjudicación es resultar adjudicatario, pero dicho interés solo adquiere entidad suficiente para fundamentar la legitimación en un recurso cuando la anulación del acto impugnado produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o la evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto en la esfera jurídica del recurrente, lo cual es evidente en el caso que nos ocupa tratándose de la exclusión del licitador por no haber justificado la anormalidad de su oferta.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra el acuerdo de exclusión adoptado por la mesa de contratación en un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública.

Al respecto, conviene indicar que, de conformidad con el penúltimo párrafo del apartado 4 y con el apartado 5, ambos del artículo 149 de la LCSP, la mesa de contratación en los supuestos de admisión o rechazo de las ofertas inicialmente incursas en baja anormal, solo tiene competencias para elevar propuesta al órgano de contratación. Sin embargo, en el supuesto que se examina, la mesa acuerda la exclusión del licitador. Ahora bien, consta un acto



posterior de requerimiento de documentación a los propuestos como adjudicatarios de los lotes 3 y 4 publicado en el perfil de contratante de 18 de noviembre de 2024, en el que el órgano de contratación convalida la exclusión acordada por la mesa, de forma tácita.

Partiendo de lo anterior, y aplicando una concepción benévola del derecho a la tutela de los intereses de las entidades licitadoras ante este Tribunal, y una interpretación amplia y favorable al principio *pro actione*, al examinar, con carácter previo, la concurrencia de los requisitos de admisión del presente recurso, ha de entenderse que el acuerdo de exclusión de la mesa de contratación, posteriormente convalidado por el órgano competente, es susceptible de recurso especial en materia de contratación en los términos expuestos.

No puede acogerse, por tanto, la alegación de inadmisión que la entidad interesada ALQUI-ENVAS, SL plantea en su escrito en la medida que, si bien, como señala de manera acertada, en los supuestos de anormalidad, a la mesa solo corresponde elevar la propuesta de aceptación o rechazo de aquella al órgano de contratación que es el que acuerda en su caso el rechazo, en el supuesto que nos ocupa, y como hemos razonado, existe constancia en el expediente de un acto ulterior del órgano de contratación que, de manera tácita, convalida la exclusión acordada por la mesa, por lo que por los motivos expuestos, se considera que nos encontramos ante un acto susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.b) de la LCSP.

Por el mismo motivo debe rechazarse la alegación de inadmisión por acto no susceptible de recurso que formula SERVITEC en sus alegaciones.

CUARTO. Preferencia en la tramitación del recurso especial ex lege.

El recurso se interpone contra actos derivados de una licitación financiada con fondos europeos, según resulta del anuncio de licitación, en el que se señala la fuente de financiación asociada al Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia y se indica el programa de financiación C12.I03.P01.S01.- Plan de apoyo a la implementación de la normativa de residuos. Por tanto, la tramitación del presente recurso especial en materia de contratación tiene preferencia para su resolución por este Tribunal, conforme dispone el artículo 34 del Decreto-ley 3/2021, de 16 de febrero, por el que se adoptan medidas de agilización administrativa y racionalización de los recursos para el impulso a la recuperación y resiliencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, al establecer que tendrán carácter preferente siempre que *“se interpongan contra los actos y decisiones relacionados en el artículo 44.2 de la LCSP, que se refieran a los contratos y acuerdos marco que se vayan a financiar con fondos europeos”*.

QUINTO. Plazo de interposición.

El recurso se ha interpuesto en plazo, de conformidad con lo estipulado en los artículos 50.1 c) de la LCSP y 58 del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia

SEXTO. Fondo del asunto. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

La recurrente solicita de este Tribunal *«(...) Que, habiendo por presentado este escrito, con la documentación que lo acompaña, se sirva admitirlo, tenga por formulado RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN contra el Acuerdo de la Mesa de Contratación de 23-10-2024, punto primero, que excluye la oferta de mi representada, VERMI-*



CAN en el lote 3(cubos domésticos) y lote 4 (bolsas compostables) que se ha adjuntado como DOC.NÚM 2, y tras los trámites legales oportunos, estime el recurso y anule la resolución recurrida con todos los efectos derivados»

Solicita igualmente el recibimiento del recurso a prueba y que se incorporen los documentos que aporta con la reclamación.

Con carácter preliminar, invoca la doctrina general sobre la exclusión de licitadores en supuestos de ofertas incursas en anormalidad, mencionando entre otras la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 683/2014 que cita la 142/2013, de 10 de abril, que establece que no se trata justificar de manera exhaustiva la oferta desproporcionada sino de proveer de argumentos que permitan al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo.

A la vista de la doctrina que invoca, considera que la exclusión de su oferta no es conforme a derecho en la medida que las justificaciones aportadas son detalladas, concienzudas y no contienen ni se fundamentan en hipótesis ni en prácticas inadecuadas.

Fundamenta su pretensión en los siguientes motivos de impugnación:

Primero. – No conformidad a derecho del requerimiento efectuado para justificar la anormalidad por ser genérico.

Alega que el requerimiento que se le efectuó fue incorrecto, por ser genérico, y no indicarle de manera expresa la justificación sobre los extremos que posteriormente han motivado su exclusión. Invoca, al respecto, la Resolución 656/2024 del Tribunal Administrativo Central, y solicita, que, en todo caso, se acuerde la retroacción de actuaciones y la subsanación del requerimiento cursado, otorgándosele plazo para aportar la documentación relativa a los costes y las relaciones con los proveedores.

Segundo. – Falta de motivación de la exclusión generadora de indefensión.

Aun cuando reconoce el ámbito de discrecionalidad de que goza el órgano de contratación para valorar la justificación de viabilidad de una oferta incursa en anormalidad, sostiene que, en su caso, ni los servicios municipales ni la mesa de contratación han valorado la justificación de viabilidad de su oferta, fundamentando única y exclusivamente la inadmisión en la falta de aportación de documentación acreditativa de los datos expuestos.

Esgrime que el motivo aducido no es conforme a derecho atendiendo a la doctrina del Tribunal Administrativo Central conforme a la cual no cabe predeterminar la forma en la que el licitador ha de explicar la viabilidad de su oferta (Resolución 34/2021)

Considera, por otro lado, que no se le ha valorado determinada documentación que se había aportado junto con la oferta, invocando, a tal efecto, el artículo 28 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas sobre el derecho de los interesados a no aportar documentos que ya se encuentren en poder de la Administración. En concreto, se refiere a la documentación aportada para acreditar su solvencia técnica y la integración de esta y que acredita su relación con los proveedores ECOPLAST y CATTANEO.

Por otra parte, indica que la documentación justificativa de los costes (que aporta como documento nº 9) debió serle requerida vía subsanación, y no fundamentar la exclusión en la falta de aportación.

2. Alegaciones del órgano de contratación.



El informe del órgano se opone al recurso sobre la base de las siguientes alegaciones que, de manera breve, pasamos a exponer a continuación.

En relación con el lote 3 indica que la recurrente se basa en la existencia en su oferta técnica de certificados de la empresa ECOPLAST (ISO 14001; ISO 9001; certificado contenido plástico reciclado por terceros, etc., pero que con tales documentos se justifica que el producto ofertado cumple con las características técnicas requeridas en el pliego de prescripciones técnicas (PPT) siendo de obligado cumplimiento su presentación, mas no se puede deducir la existencia de un acuerdo de distribuidor exclusivo para España entre la empresa ECOPLAST (Italia) y VERMICAN SOLUCIONES DE COMPOSTAJE (España), gracias al cual disfruta de unos precios competitivos para los productos ofertados, como así afirma en la justificación de viabilidad.

En relación con el coste de compra aporta en el recurso presentado, un documento del precio de adquisición por un total de 0,95 Euros, reconociendo en su propio recurso que debía de haberlo adjuntado en la justificación de la oferta, indicando el órgano que, en cualquier caso, debería figurar firmado adecuadamente y fechado.

Respecto a los costes de transporte internacional presentados en la justificación existen discrepancias en el documento presentado, valorándolo en 0,05 euros por cubo, sin embargo y en el cuadro resumen de costes, aparece valorado 0,14 euros por cubo. Por ello, el informe señala que, si realmente hacemos la operación propuesta, de utilizar 5 camiones al precio de 2.950 euros por camión y debemos transportar 125.529 cubos nos da un resultado 0,12 Euros por cubos. Además, se cita como empresa encargada de realizar esta labor a DECOEXA, pero no se ha aportado en ninguna de las fases del procedimiento documento de compromiso de ejecución del contrato, ni tampoco precio que lo acredite, por lo que el informe concluye que son hipótesis.

En relación con los costes de almacenaje y transporte provincial en la oferta técnica, la recurrente hace mención a la existencia de un contrato de colaboración con la empresa TRANSPORTES OCÓN y pone a disposición del contrato un almacén de 2.000 m2 con muelles de descarga dedicado al almacenaje y logística en Bailen, Almacén cross-docking con 12 muelles de carga dedicado a la distribución y 250 m2 para oficinas, para justificar el coste en 0,30 euros por cubo, si bien en la tabla resumen de costes no aparecen los mismo valores, no aportando en ninguna de las fases del procedimiento documento de compromiso de ejecución del contrato, ni tampoco precio que lo acredite.

En relación con el lote 4 el informe indica que la recurrente invoca la existencia en la oferta técnica de certificados de la empresa CATTANEO pero que tales documentos se justifican que el producto ofertado cumple con las características técnicas requeridas en el PPT, pero no permiten deducir la existencia de un acuerdo de distribuidor exclusivo para España como así afirma en su justificación viabilidad.

En relación con el coste de compra –que, según indica el informe, se fija en 0,0247 euros en el documento de justificación, no se aporta ningún documento que justifique los costes de fabricación y precio de compra, por lo que se considera que son meras hipótesis.

Respecto a los costes de transporte internacional presentados en la justificación valorados en 0,0012 euros por bolsa, se cita como empresa encargada de realizar esta labor a DECOEXA, sin haber aportado en ninguna de las fases del procedimiento documento de compromiso de ejecución del contrato, ni tampoco precio que lo acredite.

Finalmente, en relación con los costes de almacenaje y transporte provincial en la oferta técnica de la recurrente, el informe indica que se hace mención a la existencia de un contrato de colaboración con la empresa TRANSPORTES OCÓN y pone a disposición del contrato un almacén de 2.000 m2 con muelles de descarga dedicado al almacenaje



y logística en Bailen, Almacén crossdocking con 12 muelles de carga dedicado a la distribución y 250 m2 para oficinas, lo que justifica el coste en 0,0022 euros por bolsa, si bien en la tabla resumen de costes no aparecen los mismos valores, no aportando en ninguna de las fases del procedimiento documento de compromiso de ejecución del contrato, ni tampoco precio que lo acredite.

3. Alegaciones de las entidades interesadas.

ALQUI- ENVAS S.L formula alegaciones con el contenido que obra en el expediente administrativo y que damos aquí por reproducido. En síntesis, plantea la inadmisibilidad del recurso por los motivos que han sido analizados con anterioridad en la presente Resolución.

SERVITEC, en sus alegaciones alega también la inadmisibilidad del recurso, cuestión que ha sido examinada por este Tribunal, como se ha indicado. Sobre el fondo del asunto se opone a los motivos esgrimidos en el recurso, considerando, en síntesis, que se realizó un requerimiento expreso para la justificación y subsanación de la anomalía siendo, por tanto, únicamente imputable al licitador la falta de justificación de la viabilidad de su oferta, que considera no se ajusta a los precios de mercado, bien por errores en los precios, o bien por desconocimiento de las características peculiares de gran parte de los municipios de la provincia de Jaén.

SÉPTIMO. – Fondo del asunto. Consideraciones del Tribunal.

Vistas las alegaciones de las partes procede abordar la cuestión controvertida que se circunscribe a determinar si resulta conforme a derecho la decisión de exclusión de la oferta de la recurrente incurso en anomalía por considerar insuficiente la justificación de su viabilidad.

En síntesis, la recurrente basa su argumentación en que el rechazo de una oferta incurso en anomalía exige una motivación reforzada que desmonte las justificaciones del licitador y demuestre la inviabilidad de la oferta desde la perspectiva de la oferta de cada licitador, y sostiene que la documentación que ha aportado justifica de manera sobrada su oferta y que la Administración debería haber hecho uso, en su caso, de la prerrogativa de solicitar aclaraciones, adicionales y justificaciones concretas.

Como punto de partida, sin perjuicio de consideraciones puntuales en función de la casuística planteada en cada recurso, debe tenerse presente la doctrina de este Tribunal y del resto de Órganos de resolución de recursos contractuales en la materia. Así, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, en la que cabe mencionar entre otras muchas la Resolución 90/2019, de 21 de marzo, en la determinación de si una oferta, incurso inicialmente en baja anormal o desproporcionada, está o no justificada su viabilidad, rige el principio de discrecionalidad técnica, según el cual la actuación administrativa esta 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 del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega.

Dicha Resolución 90/2019, de 21 de marzo, de este Tribunal, fue recurrida ante la jurisdicción contencioso-administrativa, recurso 379/2019, que fue desestimado mediante Sentencia de 3 de marzo de 2021 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, que señala en lo que aquí interesa en su fundamento quinto lo siguiente:



«Los órganos de contratación gozan de discrecionalidad técnica para valorar si la oferta es anormalmente baja, que encuentra su fundamento en la presumible imparcialidad del órgano de contratación, especialización de sus conocimientos, e intervención directa en el procedimiento de selección, de forma que solamente en los supuestos en que sea evidente la existencia de error en la valoración efectuada por el órgano de contratación es posible sustituir la decisión adoptada. En el caso de autos, la decisión se ve amparada por un informe efectuado por órgano técnico extenso y motivado que analiza los aspectos de la oferta de la recurrente y la justificación dada por la misma respecto de la corrección de la oferta y la posibilidad de correcta ejecución del contrato. (...) En definitiva, el Órgano de Contratación a través del informe técnico ha motivado ampliamente las razones por las que no se entiende justificada la oferta, siendo esta desproporcionada o anormalmente baja en atención al criterio establecido en la Ley de Contratos y el Pliego.».

En este mismo sentido, cabe destacar las Resoluciones de este Tribunal 330/2021, de 16 de septiembre, 379/2021, de 8 octubre, 26/2022, de 21 enero, 314/2022, de 10 de junio, 22/2023, de 13 de enero y 102/2023, 17 de febrero, entre otras.

Asimismo, hemos de traer a colación la doctrina de este Tribunal sobre la motivación reforzada –que invoca la recurrente- y a la que nos hemos referido recientemente en la Resolución 295/2024, de 26 de julio, pronunciándonos en los siguientes términos:

“(...) Igualmente, en relación con las ofertas anormales o desproporcionadas, y en concreto sobre la motivación del informe de viabilidad emitido por los servicios técnicos del órgano de contratación, este Tribunal tiene una consolidada doctrina.

Entre las más recientes, en la consideración tercera del fundamento de derecho séptimo de su Resolución 531/2023, de 27 de octubre, se indicaba en lo que aquí concierne lo siguiente: «(...) en cuanto a la documentación justificativa de la oferta inicialmente incurso en baja anormal o desproporcionada y a los informes técnicos sobre viabilidad de las mismas, con base en el artículo 149 de la LCSP, de aplicación al presente caso, este Tribunal se ha manifestado en varias ocasiones sobre la necesidad de que en los supuestos en los que el órgano de contratación considere que no se justifica adecuadamente la oferta, inicialmente, incurso en baja anormal o desproporcionada, la motivación del informe ha de ser más exhaustiva que en los supuestos en los que el órgano de contratación considere que se justifica adecuadamente la viabilidad de la misma, en los que no se requiere que se expliciten de manera exhaustiva los motivos de la aceptación (v.g. Resoluciones 294/2016, de 18 de noviembre, 10/2018, de 17 de enero y 30/2018, de 8 de febrero, de este Tribunal, entre otras).

En el mismo sentido se ha expresado ya desde sus inicios el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, manifestando su criterio entre otras muchas en su Resolución 142/2013, de 10 de abril, que resume su doctrina sobre ello; dice así: «Como hemos reiterado en diversas resoluciones en caso de exclusión de una oferta incurso en presunción de temeridad es exigible que se fundamenten los motivos que justifiquen tal exclusión mediante una resolución “reforzada”. Por el contrario, en caso de conformidad, no se requiere que se expliciten de manera exhaustiva los motivos de aceptación».

Asimismo, dicho Tribunal Central en su Resolución 867/2014, de 20 de noviembre, que comparte este Órgano, indica que «Si la justificación del licitador se considera suficiente, nada obliga a que el informe incluya unos argumentos o motivación distinta o complementaria de la ya expuesta por el licitador. Si ésta se considera suficiente, nada exige que el asesor técnico recoja en el informe sus propias motivaciones motivando su aceptación», en el mismo sentido, las Resoluciones del citado Tribunal 1162/2017, de 12 de diciembre, 207/2018, de 2 de marzo, y 389/2018, de 23 de abril. (...)»



Partiendo de este marco doctrinal, hemos de analizar el supuesto concreto que se nos plantea.

La recurrente no cuestiona el procedimiento contradictorio seguido para la justificación de la proposición de su oferta, ni que el informe de viabilidad adolezca de arbitrariedad, o haya incurrido en desviación de poder, sino que el debate se circunscribe a dos motivos fundamentales:

1. No conformidad a derecho del requerimiento efectuado por ser impreciso y genérico.
2. Falta de motivación de la exclusión de su oferta basada solamente en la falta de acreditación documental.

En realidad, ambos motivos pueden analizarse de manera conjunta en la medida que la recurrente defiende la suficiencia de la justificación de su baja combatiendo la inadecuada motivación de su exclusión.

En esencia, la recurrente en su pretensión principal afirma que ha justificado sobradamente la viabilidad de su oferta, invocando doctrina que declara que no es necesario justificar de manera exhaustiva la oferta presentada, y en todo caso, sostiene que el órgano de contratación debió indicarlo en el requerimiento, de haberlo considerado.

Pues bien, planteado en estos términos el debate, es preciso acudir, en primer lugar, a lo dispuesto en el artículo 149.4 de la LCSP –invocado por la recurrente– que contempla los aspectos sobre los que se deberá requerir la justificación de la oferta a los licitadores cuyas ofertas incurran en presunción de anormalidad, y que establece lo siguiente: «Cuando la mesa de contratación o en su defecto el órgano de contratación hubiere identificado una o varias ofertas incursas en presunción de anormalidad, deberá requerir al licitador o licitadores que las hubieren presentado, dándoles plazo suficiente para que justifiquen y desglosen razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, o de costes, o cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de la oferta, mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos.

(...)

Concretamente, la mesa de contratación o en su defecto el órgano de contratación podrá pedir justificación a estos licitadores sobre aquellas condiciones de la oferta que sean susceptibles de determinar el bajo nivel del precio o costes de la misma y, en particular, en lo que se refiere a los siguientes valores:

- a) El ahorro que permita el procedimiento de fabricación, los servicios prestados o el método de construcción.
- b) Las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras.
- c) La innovación y originalidad de las soluciones propuestas, para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras.
- d) El respeto de obligaciones que resulten aplicables en materia medioambiental, social o laboral, y de subcontratación, no siendo justificables precios por debajo de mercado o que incumplan lo establecido en el artículo 201.
- e) O la posible obtención de una ayuda de Estado

En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente.

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

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



En orden a la resolución de la cuestión litigiosa, conviene también tener presente los siguientes antecedentes procedimentales que resultan del expediente administrativo (EA):

-Según refleja el acta de la mesa de contratación celebrada el 19 de septiembre de 2024 (páginas 1899 y siguientes EA) tras la apertura de los sobres nº 3 de todas las ofertas presentadas, se calcula el límite de presunción de ofertas con valores anormales o desproporcionados, identificándose que la oferta de la recurrente a los lotes 3 y 4 presenta valores anormales, acordando concederle un plazo de 3 días hábiles contados a partir del día siguiente al envío del correspondiente requerimiento y publicación en el perfil para que presentara la justificación sobre la viabilidad.

- Con fecha 24 de septiembre de 2024 se publica en el perfil de contratante (1919 y siguiente EA) comunicación de requerimiento a la recurrente de la justificación de su proposición económica, y le requiere en los siguientes términos: “(...) para que de conformidad con lo dispuesto en el art. 149.4 de la LCSP, justifique y desglose razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, o de costes o cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anomalía de la oferta, mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos, y en particular en lo que se refiere a los siguientes valores:

- a. El ahorro que permita el procedimiento de fabricación, los servicios prestados o método de construcción.
- b. Las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras.
- c. La innovación y originalidad de las soluciones propuestas, para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras.
- d. El respeto de obligaciones que resulten aplicables en materia medioambiental social o laboral, y de subcontratación no siendo justificables precios por debajo del mercado o que incumplan lo establecido en el art. 201 de la LCSP.
- e. O la posible obtención de una ayuda del estado”

- Con fecha 27 de septiembre de 2024 la recurrente presenta, en atención a dicho requerimiento, un documento por cada uno de los lotes 3 y 4, respectivamente, con el contenido que obra en actuaciones (páginas 1392 y siguientes EA)

- Con fecha 3 de octubre de 2024 se emite informe técnico que concluye en la inviabilidad de la oferta presentada por la recurrente a los lotes 3 y 4 con el siguiente contenido que interesa reproducir:

Respecto del lote 4, el informe (páginas 2119 a 2121) indica lo siguiente:

“(…) En relación con la documentación presentada por la empresa VERMICAN SOLUCIONES DE COMPOSTAJE S.L, basada en los siguientes puntos:

- Ser distribuidor exclusivo para España del fabricante CATTANEO PLAST, contando así con precios muy competitivos. En relación a este punto no existe documento que acredite esta relación ni tampoco el precio ofertado de adquisición.

- Experiencia en el mercado

- Han tenido en cuenta para la elaboración de su oferta, los costes de compra, personalización, transporte internacional, almacenaje y posterior transporte nacional. No existiendo en la justificación ningún documento por parte de las distintas empresas que darán servicio a VERMICAN de aceptación o compromiso de llevarlos a cabo ni tampoco a los precios ofertados.

Por tanto una vez revisada toda la documentación presentada por la empresa se considera **NO VIABLE** la ejecución de las prestaciones requeridas en el pliego de prescripciones técnicas y administrativas del contrato por el precio ofertado por la empresa **VERMICAN SOLUCIONES DE COMPOSTAJE S.L.**”

Respecto del lote 3 el informe (páginas 2123 y 2124 EA) señala:



“En relación con la documentación presentada por la empresa VERMICAN SOLUCIONES DE COMPOSTAJE S.L, basada en los siguientes puntos:

- Ser distribuidor exclusivo para España del fabricante ECOPLAST, contando así con precios muy competitivos. En relación a este punto no existe documento que acredite esta relación ni tampoco el precio ofertado de adquisición.

- Experiencia en el mercado

- Han tenido en cuenta para la elaboración de su oferta, los costes de compra, personalización, transporte internacional, almacenaje y posterior transporte nacional. No existiendo en la justificación ningún documento por parte de las distintas empresas que darán servicio a VERMICAN de aceptación o compromiso de llevarlos a cabo ni tampoco a los precios ofertados.

Por tanto una vez revisada toda la documentación presentada por la empresa se considera **NO VIABLE** la ejecución de las prestaciones requeridas en el pliego de prescripciones técnicas y administrativas del contrato por el precio ofertado por la empresa **VERMICAN SOLUCIONES DE COMPOSTAJE S.L.**

Según se desprende del informe técnico el motivo principal en el que fundamenta la inviabilidad de la oferta de la recurrente y el rechazo de esta descansa en un aspecto puramente formal, la falta de acreditación documental y justificación de los ahorros alegados por la recurrente, entre ellos, los costes de compra, personalización, transporte internacional, almacenaje, así como la condición de ser distribuidor exclusivo del fabricante que menciona lo que le reporta precios más competitivos.

La recurrente aduce básicamente que la exclusión de una oferta por anormalidad exige una motivación reforzada, y considera que el órgano de contratación pudo haberle pedido aclaración o documentación adicional si albergaba dudas sobre su justificación, máxime atendiendo a los términos genéricos del requerimiento.

Pues bien, planteado en estos términos el debate, la suficiencia o no, en su caso, de la información ofrecida por la entidad licitadora para justificar o acreditar la viabilidad de su oferta debe analizarse a la vista y en función de lo solicitado en el requerimiento por el órgano de contratación, de tal modo que, si este considera imprescindible que se desglose, justifique o acrediten determinados aspectos de la proposición necesariamente lo ha de indicar en su requerimiento.

En el supuesto que se examina, teniendo en cuenta que el requerimiento que el órgano de contratación hizo fue genérico, limitándose solamente a reproducir los términos del artículo 149 de la LCSP, este Tribunal considera que, antes de proceder al rechazo de la oferta, por inviable, y como sostiene la recurrente, debería habersele solicitado aclaración con el objeto de justificar, acreditar o desglosar aquellos aspectos de la oferta que se considerasen necesarios, sin que la licitadora pueda modificar su oferta.

En los mismos términos se ha pronunciado este Tribunal en la reciente Resolución 416/2024, de 27 de septiembre:

“(…)En este sentido, ha de tenerse en cuenta que estamos ante la proposición económicamente más ventajosa, por lo que si el impedimento para aceptar la oferta, inicialmente incurra en baja anormal, es en gran medida que la misma en determinados aspectos no está justificada, acreditada o desglosada en los términos que el órgano de contratación considera necesarios, o que no se había tomado como base para su justificación el presupuesto de la licitación, o que determinada partida se consideraba fundamental para el correcto funcionamiento empresarial, o que alguna de ellas presentaban una considerable bajada, por el principio de proporcionalidad, y antes de proceder a su rechazo sería necesario haber solicitado aclaración de la misma, con el objeto de justificar, acreditar o desglosar los extremos que se consideren necesarios, sin que la licitadora pueda modificar su oferta, únicamente para aclarar, acreditar o justificar aquellas cuestiones que sean necesarias.



Máxime en este supuesto, en que el requerimiento efectuado por el órgano de contratación es genérico e impreciso, como se denuncia por la recurrente, pues se limita a remitirse a los criterios que se señalan al respecto en el artículo 149.4 de la LCSP. En este sentido, la suficiencia de la información ofrecida por la licitadora para justificar o acreditar la viabilidad de su oferta debe analizarse a la vista y en función de lo solicitado en el requerimiento por el órgano de contratación, de tal modo que, si este considera imprescindible que se desglosen, justifiquen o acrediten determinados aspectos de la proposición necesariamente lo ha de indicar en su requerimiento. De lo contrario, como sucede en el supuesto que se examina, la motivación del rechazo de la oferta recogida en el informe de viabilidad de 18 de julio de 2024 ha de considerarse puramente formal e insuficiente, pues no se analiza en qué medida determinados ahorros, partidas o costes de mano de obra inciden en la viabilidad de la oferta.

Así las cosas, teniendo en cuenta lo alegado en el recurso, los términos genéricos del requerimiento de información, la motivación en gran medida formal del informe de viabilidad de 18 de julio, el principio de proporcionalidad y la necesidad en los supuestos de rechazo de ofertas presuntamente anormales de una motivación más exhaustiva que en los supuestos de aceptación de las mismas, de forma que se desmonten las justificaciones aportadas por la entidad licitadora, para excluir una oferta que es la económicamente más ventajosa, debiera haberse concedido a la entidad ahora recurrente la oportunidad de aclarar y/o completar la información, sin que ello suponga modificar la oferta, al considerarla la mesa o el órgano de contratación tan determinante y no haberla solicitado expresamente en el requerimiento.

En sentido similar se ha pronunciado este Tribunal, entre otras, en sus Resoluciones 213/2020, de 18 de junio, 331/2020, de 8 de octubre, 352/2022, de 30 de junio, 449/2022, 15 de septiembre, 491/2022, de 14 de octubre, 318/2023, de 6 de junio, 531/2023, de 27 de octubre y 287/2024, de 19 de julio, entre las más recientes. Así como, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en sus Resoluciones, 1079/2018, de 23 de noviembre y 76/2022, de 20 de enero. (...)”

Aplicando la doctrina anterior al presente supuesto, entendemos que asiste la razón a la recurrente cuando entiende que el órgano de contratación, antes de proceder a su exclusión, debió brindarle, en su caso, la oportunidad de aclarar y completar la información que el órgano de contratación considera incompleta o falta de acreditación documental, entre otros, la documentación que acredite la colaboración con los proveedores ECOPLAST y CATTANEO, o el detalle de los costes de compra, personalización, transporte internacional, almacenaje y posterior transporte nacional que ha sido relevante para determinar y concluir en la inviabilidad de la oferta, según se indica en el informe técnico que sirvió de base a su decisión.

El informe del órgano al recurso señala, por ejemplo, que en la oferta técnica de la recurrente se citan una serie de colaboraciones entre las empresas antes mencionadas y la recurrente, pero no se aporta ningún certificado que permita evaluar la buena ejecución de este, el producto y marca adquirido y el alcance del contrato. Pues bien, si al órgano de contratación le suscitaba dudas dicho aspecto, debió requerir la explicación o aclaración sobre el alcance de la colaboración entre las empresas ya que en la justificación de la oferta anormal (página 1932 EA) se aludía a la condición de la recurrente de distribuidor exclusivo de ECOPLAST para justificar los precios competitivos, pero no puede basar la exclusión de la oferta por inviable sin concederle la posibilidad de subsanación de la falta de acreditación documental, máxime, insistimos, cuando en el requerimiento no se había efectuado concreción de ningún tipo sobre los extremos a justificar.

Asimismo, si el órgano de contratación albergaba dudas o necesitaba clarificar la justificación del desglose de los costes indicada por la recurrente en la justificación de su oferta (páginas 1933 y siguientes) debió solicitarle



aclaramiento al respecto, pero lo que no puede es escudarse en la falta de acreditación documental para motivar el rechazo de la oferta por inviable.

En este sentido, entendemos que no es admisible que el órgano de contratación fundamente la exclusión de la oferta en que la justificación ofrecida por la recurrente se basa en meras hipótesis o conjeturas. Así, sucede, por ejemplo, respecto de los costes de almacenaje y transporte internacional (que la recurrente justifica aludiendo a un contrato de colaboración con la empresa TRANSPORTES OCÓN) que el informe del órgano al recurso considera que no está acreditado documentalmente.

Por tanto, procede estimar el recurso en los términos analizados.

Finalmente, en orden a determinar los efectos de la estimación del presente recurso que se analizarán en el fundamento de derecho siguiente, conviene indicar que la recurrente solicita la anulación de la resolución recurrida "con todos los efectos derivados"(sic) expresión de carácter amplio cuyo reconocimiento no puede abarcar, como se expondrá a continuación, la declaración por este Tribunal de la admisión de la oferta de la recurrente, no solo por cuanto no se ha pedido expresamente, y por tanto, lo impide el principio de congruencia a que este Tribunal está vinculado, sino por cuanto las razones que se exponen en el siguiente fundamento de derecho.

OCTAVO. Efectos de la estimación del recurso interpuesto.

La corrección de las infracciones legales cometidas, y que han sido analizadas y determinadas en el fundamento de derecho séptimo de esta resolución, debe llevarse a cabo anulando el acuerdo de exclusión de la oferta de la entidad ahora recurrente, con retroacción de las actuaciones al momento previo al rechazo de dicha oferta, para que se proceda por la mesa de contratación a requerir a dicha entidad cuanta información y documentación complementaria considere precisa a los efectos de justificar la viabilidad de su oferta, en los términos analizados en la presente resolución, sin que ello suponga modificación de la misma, con continuación del procedimiento de licitación en su caso.

En este sentido, dada las funciones exclusivamente revisoras de los actos emanados de los poderes adjudicadores que competen a este Tribunal, en el supuesto examinado será la mesa o el órgano de contratación, en cumplimiento de la presente resolución y previo requerimiento al efecto, la que examine la eventual información y documentación que haya aportado la entidad recurrente a los efectos de justificar la viabilidad de su oferta, (entre otros extremos, el desglose de los costes de soporte, transporte internacional, almacenamiento, y otros), sin que ello en ningún momento pueda suponer modificación de la misma, para que el órgano de contratación, de forma motivada pueda decidir, previa propuesta de la mesa en su caso, la aceptación o rechazo de la oferta de la entidad ahora recurrente(v.g. entre otras Resoluciones 171/2021, de 6 de mayo, 196/2021, de 20 de mayo, 215/2021, de 27 de mayo, 497/2021, de 25 de noviembre, 555/2023, de 3 de noviembre y 169/2024, de 19 de abril, de este Tribunal).

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 **VERMICAN SOLUCIONES Y COMPOSTAJE, S.L** contra el acuerdo de exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato denominado «Primera fase del suministro de contenedores y suministro de cubos domésticos, biotrituradoras y bolsas compostables para la implantación de la recogida selectiva de biorresiduos en la provincia de Jaén. Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, financiado por la Unión Europea Fondos Next Generation EU»



(CO-2023/2503) con relación a los **lotes 3 y 4**, promovido por la Diputación provincial de Jaén y, en consecuencia, anular el acto impugnado para que se proceda por el órgano de contratación en los términos expuestos en el fundamento de derecho octavo de la presente resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP el levantamiento de la suspensión del procedimiento acordada mediante Resolución de 29 de noviembre de 2024.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes 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

