

**Recurso 506/2025**  
**Resolución 576/2025**  
**Sección Segunda**

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

Sevilla, 19 de septiembre de 2025

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad [REDACTED] contra el decreto de adjudicación de 1 de septiembre de 2025 de la contratación del «Acuerdo marco de suministro (adquisición) de instrumentos musicales, material técnico y material de colocación y sustitución de instrumentos musicales para el Ayuntamiento de Fuengirola» (expediente CONTR-202500034) con relación a los lotes 1 y 2 promovido por el Ayuntamiento de Fuengirola (Málaga) este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

### **RESOLUCIÓN**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** Con fecha 28 de mayo de 2025 se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación por procedimiento abierto simplificado y tramitación ordinaria del acuerdo marco indicado en el encabezamiento, con un valor estimado de 119.834,70 Euros. En dicha fecha los pliegos fueron puestos a disposición de los interesados.

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.** El 18 de agosto de 2025, a través del Sistema de Interconexión de Registros de la Administración general del Estado, la entidad [REDACTED] (hoy recurrente) presentó escrito de recurso especial en materia de contratación dirigido a este Tribunal Administrativo, contra el acuerdo de la mesa de contratación por el que se excluye su oferta, inicialmente incurso en presunción de anormalidad.

Dicho recurso fue inadmitido mediante la Resolución 501/2025, de 22 de agosto, de este Tribunal, por no ser el acto impugnado susceptible de recurso especial, al tener el valor de una propuesta de exclusión, en los términos analizados en nuestro pronunciamiento. En aquél se efectuaba, además, advertencia expresa del derecho de la recurrente de interponer nuevo recurso, en caso de que el órgano de contratación confirmase la decisión de exclusión de la mesa. Dicha Resolución fue notificada a la recurrente el mismo día.

**TERCERO.** Con fecha 1 de septiembre de 2025 se dicta decreto de adjudicación del acuerdo marco a la entidad [REDACTED] respecto del lote 1, en el que se acuerda excluir de la licitación del referido lote a la recurrente por no justificar su oferta según los informes técnicos de fechas 9 de julio de 2025 y 24 de julio de 2025 emitidos por el Director de la Banda de Música.



Con idéntica fecha se dicta decreto de adjudicación del lote 2 a favor de la entidad [REDACTED], acordándose la exclusión de la recurrente de la licitación por el mismo motivo antes indicado.

Ambos decretos se publican en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación el 2 de septiembre de 2025 y se notifican a la recurrente el mismo día.

**CUARTO.** El 3 de septiembre de 2025 tiene entrada en el Registro Electrónico de la Administración general del Estado, dirigido a este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación contra los decretos de adjudicación de los lotes 1 y 2 indicados en el ordinal anterior.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, de dicho día 3 de septiembre, se da traslado al órgano de contratación del escrito de interposición del recurso a fin de que por parte del órgano de contratación se remita a este Tribunal toda la documentación del expediente de contratación acaecida con posterioridad a la remisión de la documentación del recurso especial en materia de contratación ( RCT 486/2025), tramitado ante este Tribunal, así como el informe sobre la tramitación del mismo y respecto del fondo de la cuestión planteada, de conformidad con el artículo 56.2 de la LCSP. Dicha documentación tuvo entrada en esta sede el 9 de septiembre.

La Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, constandingo que se han presentado en plazo por la entidad [REDACTED], adjudicataria del lote 1.

## 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. En concreto, el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de licitación de un contrato promovido por el Ayuntamiento de Fuengirola, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto del convenio, a tales efectos, formalizado el 4 de junio de 2024 entre la Consejería de Economía, Hacienda y Fondos Europeos y el Ayuntamiento de Fuengirola, de conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 10.3 del citado Decreto autonómico.

### **SEGUNDO. Legitimación.**

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, que ha sido excluida, de los lotes 1 y 2 cuya adjudicación recurre, por lo que hemos de reconocer que concurre interés legítimo de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

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

Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.



Aun cuando desde un punto de vista formal, el recurso se interpone contra los decretos de adjudicación de los lotes 1 y 2 sustantivamente el recurso se dirige contra la exclusión del licitador, que se ha hecho definitiva y ha sido confirmada en los decretos de adjudicación, que ha de entenderse que son los actos recurridos.

En el presente supuesto se recurren, por tanto, los acuerdos de adjudicación que confirman de manera definitiva la exclusión de la recurrente respecto de los lotes 1 y 2 de la licitación de un acuerdo marco de suministro con un valor estimado superior a cien mil euros, y convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que, cabe recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 44.1, letra b) y apartado 2, letra, c) de la LCSP.

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

En el supuesto analizado, y conforme a los datos que obran en el expediente de contratación remitido, el recurso especial se ha interpuesto dentro del plazo legal concedido de quince días hábiles.

#### **QUINTO. Fondo del recurso. De las actuaciones realizadas en el seno del procedimiento relativas al rechazo de la oferta de la entidad ahora recurrente, inicialmente incurso en baja anormal.**

Para una mejor comprensión de la controversia que el presente recurso plantea conviene señalar las siguientes actuaciones acaecidas durante la tramitación de la licitación y que provocaron la exclusión de la oferta de la entidad recurrente del procedimiento de adjudicación del contrato (lotes 1 y 2). Las referencias que, a continuación se van a efectuar, lo son con relación a la documentación obrante en el expediente administrativo (EA) del recurso especial en materia de contratación (RCT 468/2025) interpuesto por el mismo recurrente y que fue inadmitido por este Tribunal como se ha indicado en los antecedentes.

**1º** La cláusula 22 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) regulador de la presente licitación establecía lo siguiente:

*“En el caso de que se presuma que existen ofertas anormalmente bajas por darse los supuestos previstos en el artículo 149 de la LCSP, la Mesa de contratación, seguirá el procedimiento previsto en el citado artículo, si bien el plazo máximo para que justifique su oferta el licitador no podrá superar los 5 días hábiles desde el envío de la correspondiente comunicación.*

*En todo caso, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque*

*vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 201”.*

Asimismo, en el anexo I se preveía lo siguiente con relación a la apreciación de la anormalidad de la oferta:

*“La apreciación de las bajas temerarias o desproporcionadas de la oferta en su conjunto se realizará cuando esta concorra con respecto del precio y plazo de entrega”.*

Y en el referido anexo se establecían, respectivamente, los supuestos para apreciar la anormalidad respecto del precio y del plazo de entrega, con el siguiente contenido, por lo que aquí nos interesa:

#### **“Mejor oferta económica.**

*Se considerarán anormalmente bajas las ofertas que se encuentren en los siguientes supuestos respecto al precio ofertado:*



1. Cuando, concurriendo un solo licitador el porcentaje de descuento ofertado sea superior en más de 25 unidades porcentuales.
2. Cuando concurren dos licitadores, aquella cuyo porcentaje de descuento sea superior en más de 20 unidades porcentuales a la otra oferta
3. Cuando concurren tres licitadores, las que oferten un porcentaje de descuento superior en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, se excluirá para el cómputo de dicha media la oferta cuyo porcentaje de descuento sea más bajo, cuando sea inferior en más de 10 unidades porcentuales a dicha media.
4. Cuando concurren cuatro o más licitadores, las que oferten un porcentaje de descuento superior en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, si entre ellas existen ofertas cuyo porcentaje de descuento sea inferior 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 porcentaje.

### **Menor plazo de entrega del material suministrado.**

Se considerará la mejor oferta la que presente el menor plazo de entrega respecto al plazo máximo establecido en el PPTP (siete -7- días naturales).

Dicho plazo de entrega se computará desde el día siguiente al de la notificación del contrato basado.

Los plazos ofertados por los licitadores deberán ser expresados en días naturales excluyéndose de la valoración aquellas ofertas cuyo plazo venga expresado en otras unidades temporales distintas (si la oferta se expresa en 0 días será a efectos de valoración considerada como 1 día). La proposición de un menor plazo de entrega aunque se excluya de la valoración por no venir expresado en la unidad temporal correcta, será exigible y vinculante para el ofertante que resulte adjudicatario.

Se asignará la máxima puntuación a la oferta que presente el menor tiempo de entrega con respecto al plazo máximo previsto en el PPTP (siete -7- días naturales), y a las restantes ofertas se puntuarán en proporción inversa a aquélla conforme a la siguiente fórmula:

$$Px = PM \times (TL - Ox)$$

$$(TL - Om)$$

Siendo:

Px: puntuación de la oferta.

TL: Plazo máximo establecido en el pliego.

Ox: oferta que se puntúa.

Om: oferta más baja en cuanto al plazo.

PM: puntuación máxima.

Aquellas ofertas que representen una disminución del plazo superior al 25% de la media resultante se considerarán desproporcionadas en cuanto al cumplimiento del contrato, decidiendo el órgano de contratación al respecto”.

2º Con arreglo a los parámetros reproducidos, en el acta de la sesión de la mesa de contratación de fecha 3 de junio de 2025 (documento 11 EA) se procede a la apertura del sobre 1 (declaración responsable y oferta económica), de donde resulta que en ambos lotes (1 y 2) la entidad recurrente incurre en presunción de anormalidad en el precio (porcentaje de descuento) y en el plazo de entrega ofertados.

En la misma acta se refleja que otra de las entidades licitadoras (██████████) se detectó que estaba igualmente incurso en anormalidad.



3º Consta en el EA (documento 13) el requerimiento efectuado a la entidad hoy recurrente con el siguiente contenido:

*“De acuerdo con las fórmulas previstas en el Pliego de Cláusulas administrativas particulares, la oferta de la entidad [REDACTED], incurre en presunta baja temeraria en precio y plazo ofertado en los lotes 1 y 2.*

*Que en base a lo dispuesto en el artículo 149.4 LCSP: “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”.*

*Requerir al licitador [REDACTED] con CIF [REDACTED], para que, en el plazo de **cinco días hábiles**, a contar desde el siguiente al envío de esta comunicación, **justifique las ofertas presentadas en los lotes 1 y 2** en el referido procedimiento, mediante la **aportación de toda la documentación que a juicio del licitador pueda justificar:***

- a) Los precios y costes de su oferta.*
  - b) El ahorro que permita el procedimiento de fabricación, los servicios prestados o el método de construcción.*
  - c) Las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras,*
  - d) La innovación y originalidad de las soluciones propuestas, para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras.*
  - e) 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 LCSP.*
  - f) O la posible obtención de una ayuda de Estado.*
- La entidad licitadora podrá presentar cualquier otra documentación que estime oportuna.*

*Dicha justificación deberá efectuarla a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público”.*

4º La recurrente presentó documento de justificación de la viabilidad de su oferta incidiendo en los siguientes aspectos: volumen de ventas que permite márgenes más bajos por unidad; acuerdos directos con fabricantes varios con mención expresa de una relación con [REDACTED] desde 2014 de distribución en exclusiva en Andalucía; ahorros derivados del procedimiento de fabricación y servicios prestados; acuerdos de transporte con tarifas preferentes y optimización de los costes y tiempos de entrega; la innovación y originalidad de la solución propuesta con diversos ejemplos ilustrativos de diversos instrumentos musicales para demostrar, según indica, la coherencia y viabilidad económica de la oferta.

En concreto, y por lo que aquí nos concierne indica que “(...) En el pliego se solicita un **Saxofón alto gama media marca Yamaha o equivalente** por un precio unitario de **1026,44 €** La [REDACTED] ofrece un descuento del 23,2%, puesto que contamos con un Saxofón con las mismas características técnicas **Saxofón alto YAMAHA YAS 280**, por un precio unitario de 803 € de venta a público particular, pudiendo suministrarse a **788,30 €** por los motivos expuestos a lo largo de este escrito.

(...)”

5º Consta en el EA (documento 17) informe técnico emitido por el Director de la Banda de Música en el que efectúa las siguientes consideraciones respecto de las justificaciones ofrecidas por ambas empresas incursas en anormalidad.



Respecto de la oferta de [REDACTED], el informe concluye:

“1.- A la vista de las alegaciones presentadas por el licitador [REDACTED], ratificando la veracidad de los plazos de entrega en los dos lotes dado que el acuerdo marco anterior licitado por esta empresa dichos plazos de entrega fueron casi prácticamente inmediatos (máximo un día hábil)

2.- A la vista de las alegaciones presentadas por el licitador [REDACTED], en el lote 2 por el descuento ofertado (18%) y teniendo en cuenta que en el acuerdo marco licitado por la empresa en período anterior fue de un 23%, no generando problema alguno en cuanto a la entrega de los materiales requeridos con sus descuentos aplicados”.

Con relación a la oferta de la recurrente, el informe indica:

“1.- Se están ofreciendo como ejemplos de entrega por pedidos instrumentos que no son por su calidad los requeridos en el PPT de este acuerdo marco. En el caso de un **Saxofón alto gama media marca Yamaha o equivalente** por un precio unitario de 1026,44 € La Musa ofrece un descuento del 23,2%, puesto que contamos con un Saxofón con las mismas características técnicas Saxofón alto **YAMAHA YAS 280**, por un precio unitario de 803 € de venta a público particular, pudiendo suministrarse a 788,30 €, dicho instrumento **es el más básico de los instrumentos de gama de YAMAHA**, no es de uso profesional y es recomendado para adquirir en el grado elemental de enseñanzas musicales oficiales, instrumento que aunque sea de análogas características técnicas, no sería solicitado para su adquisición por el que suscribe por su calidad técnica, considerada inferior a saxofones altos de gama media como por ejemplo el modelo de referencia **YAMAHA YAS 480**.

2.- No se acredita el **contrato de exclusividad** que la firma dice mantener con la casa [REDACTED] en Andalucía. En ejercicios anteriores a 2025 el que suscribe ha podido incorporar al inventario de la Banda de música instrumentos de la marca [REDACTED] sin tener que recurrir a este licitador”.

6º En el acta de la mesa de contratación de fecha 10 de julio de 2025 (documento 18 EA) se refleja lo siguiente:

“1º Admitir la oferta presentada por la entidad [REDACTED], con CIF [REDACTED], toda vez que justifica su oferta, conforme al informe técnico transcrito.

2º Requerir a la entidad [REDACTED] con CIF [REDACTED], para que, conforme al informe técnico transcrito, presente en el plazo de 3 días naturales, a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público, la siguiente documentación:

1.- Aclaración sobre la razón por la que se ofrece como instrumento de gama media y al precio de esta gama un instrumento de gama más básico de la marca YAMAHA recomendado para iniciarse en enseñanzas elementales en el los conservatorios profesionales de música.

2.- Aportación de copia testimoniada de contrato de exclusiva con la casa [REDACTED] con expresión de “distribuidor único para Andalucía como mayorista” de dicha marca además de certificar en dicho contrato que todo minorista en la región esté obligado a adquirir dichos instrumentos a este licitador para su posterior venta al público.”

7º Con fecha 14 de julio de 2025 (documento 19 EA) se requiere a la recurrente para que, conforme a lo indicado en el informe técnico emitido de valoración de la justificación de la baja presente, en el plazo de tres días naturales, la documentación anteriormente indicada.

8º En el acta de la sesión de la mesa de contratación de fecha 17 de julio de 2025 (documento 22 EA) se reflejan una serie de consideraciones que quedan extractadas en relación con un escrito de alegaciones presentado por la recurrente con fecha 13 de julio de 2025. Del contenido del acta interesa transcribir lo siguiente:



*“Una vez leído el escrito de alegaciones, la mesa emite las siguientes consideraciones:*

*En primer lugar, indicarles que el documento publicado en la PLACSP el día 11 de julio de 2025 es el acta de la Mesa de Contratación del día 10 de julio de 2025 y no es ningún requerimiento de documentación.*

*En segundo lugar, el requerimiento para la subsanación de la justificación de la baja temeraria se efectuó a través de la PLACSP el lunes 14 de julio, no porque [REDACTED] hubiese presentado alegaciones, sino porque el plazo para la subsanación era de tres días naturales y para que no coincidiera con el fin de semana se decidió enviarlo el lunes 14 de julio en deferencia al licitador, por lo que el proceder del órgano de contratación no estaba encaminado a que este licitador no presentase la subsanación sino todo lo contrario.*

*En tercer lugar, con respecto al informe técnico al que dicen no haber tenido acceso, en el acta se transcriben literalmente solo las conclusiones, pero se habilita el Código de Seguridad y Verificación (CSV: 15704506331475603234) de dicho informe y cualquier licitador conoce la forma de acceder a los documentos con dichos códigos.*

*En cuarto lugar, con respecto a las consideraciones efectuadas sobre el administrador y gerente de la licitadora [REDACTED] y su relación con el Ayuntamiento de Fuengirola se solicita de oficio información al respecto al Departamento de Personal, indicándole éste que consultada la base de datos los hermanos [REDACTED] y [REDACTED] son personal laboral fijo a tiempo parcial adscritos a la Banda Municipal de Música.*

*En quinto lugar, en relación a la solicitud de que la Mesa tenga por justificada su oferta por ser viable técnica y económicamente les informamos que para ello, se deberá recepcionar la justificación a través de la PLACSP, y ser informado por el técnico responsable del contrato.*

*Seguidamente la Mesa procede a la recepción a través de la PLACSP de la subsanación de la justificación de la presunción de anormalidad presentada por [REDACTED], el 14 de julio de 2025, tras el requerimiento de la misma fecha efectuado al respecto.*

*La Mesa de Contratación, en base a todo lo expuesto, acuerda:*

*1º Excluir de la licitación a la entidad [REDACTED] con CIF [REDACTED], toda vez que el administrador de la sociedad D. [REDACTED] presentó oferta al EXPTE. CONTR- 2025000034 incurriendo en prohibición de contratar, conforme al art. 71.g LCSP, puesto que es personal laboral fijo del Ayuntamiento de Fuengirola.*

*2º Solicitar informe sobre la subsanación de la justificación de la baja temeraria presentada por la entidad [REDACTED] con CIF B93202885 al técnico responsable del contrato” (la negrita no es nuestra)*

**9º** Consta en el EA el escrito de fecha 14 de julio de 2025 presentado por la recurrente como contestación al requerimiento de subsanación acordado por la mesa, con el contenido que obra en actuaciones, que se analizarán con posterioridad en el cuerpo de la presente resolución.

**10º** Obra en el EA informe de fecha 24 de julio de 2025 (documento 23 EA) emitido por el Director de la Banda de Música en el que propone la exclusión del licitador por no acreditar estar en posesión del contrato de exclusiva que le permitiría obtener material a un precio muy competitivo y por no atender la aclaración solicitada sobre uno de los ejemplos de instrumentos ofertados, en el que ofrecían un instrumento de gama más básica y de uso no profesional, por lo que el informe concluye que no han aportado documentación acreditando que dicho modelo sea de gama media utilizado para el desempeño de actividades profesionales.

**8º** En el acta de la mesa de contratación de 24 de julio de 2025 se acuerda excluir a la recurrente de la licitación por no justificar su oferta conforme al informe técnico transcrito (documento 24).

Posteriormente, se dictan los decretos de adjudicación de fecha 1 de septiembre de 2025 (números de resolución 8789/2025 y 8788/2025) (documentos 13 y 14 del EA correspondiente al presente recurso), en los que el órgano de



contratación acuerda definitivamente la exclusión de la recurrente y que configuran propiamente el objeto de la presente impugnación.

Asimismo, se acuerda la adjudicación del contrato a favor de las entidades [REDACTED] (lote 1) y [REDACTED], (lote 2) como anteriormente se ha indicado.

## **SEXTO. Fondo del recurso: alegaciones de las partes.**

### 1. Alegaciones de la recurrente.

Solicita de este Tribunal que se declare la nulidad de la adjudicación de los lotes 1 y 2 por entender que la exclusión de su oferta de ambos lotes es injustificada, desproporcionada, y vulnera los principios de igualdad de trato, transparencia y libre competencia. Asimismo, que se declare la nulidad del procedimiento por estar viciado de graves irregularidades y fraude, concretamente por admitir a personas con interés en la misma, obligando al órgano de contratación a iniciar una nueva licitación.

Como primer motivo de impugnación, alega la admisión irregular en el procedimiento de la oferta de la entidad [REDACTED], considerando que el informe técnico que justificó aquella se basó fundamentalmente en la experiencia previa de la empresa como anterior adjudicataria del acuerdo marco, por lo que, al aceptar esta justificación -que no estaba entre los parámetros para justificar la anormalidad de las ofertas, conforme a los pliegos- el órgano de contratación discriminó de manera flagrante a otros licitadores al otorgar a aquel licitador una ventaja indebida por su historial previo con la Administración. Denuncia que la aceptación de dicha justificación vicia de nulidad el procedimiento.

En segundo lugar, invoca el artículo 64.2 de la LCSP y la prohibición de contratar por conflicto de intereses, manifestando que en su escrito de alegaciones de fecha 13 de julio de 2025 ya puso de relieve que el administrador y gerente de la entidad [REDACTED] y uno de sus dueños son personal laboral fijo de la Banda municipal de música del Ayuntamiento de Fuengirola, lo que determinó que la mesa de contratación, a la vista del contenido de dichas alegaciones, acordara excluir a la citada licitadora el 17 de julio de 2025. No obstante, insiste en que el hecho de que dicha situación no fuera detectada antes o que la oferta fuera previamente admitida con una justificación irregular, demuestra que se produjo una grave deficiencia en la aplicación de las medidas para luchar contra el fraude y prevenir conflictos de intereses (artículo 64 de la LCSP) y que esa previa falta de diligencia o favoritismo había distorsionado ya el proceso.

Como segundo motivo de impugnación alega que la exclusión de su oferta es injustificada y desproporcionada. En ese sentido, manifiesta que el informe técnico que sirvió de base a la decisión que recurre determinó una valoración arbitraria de la justificación de la anormalidad de su oferta.

En concreto, afirma que *“tanto en nuestra justificación sobre la oferta anormalmente baja, como en nuestro escrito de alegaciones de 14 de julio de 2025, hemos explicado que nuestra oferta viable se sustentaba en un **conjunto de beneficios**, incluyendo “acuerdos directos con fabricantes” (mencionando [REDACTED], Yamaha, Vandoren, Muramatsu, entre otros), y no únicamente en el contrato de [REDACTED]. Requerir solo el contrato de [REDACTED], ignorando el resto de las justificaciones y ejemplos, denota una **falta de proporcionalidad** en la evaluación de la oferta.*

*El informe técnico del director de la Banda también señala que no se presentó el contrato de exclusividad con la casa [REDACTED]. Al respecto, queremos recordar que [REDACTED] es **públicamente reconocido como distribuidor oficial de [REDACTED]**, información accesible en la propia web de la marca, lo que de por sí debería ser una acreditación suficiente y notoria, sin necesidad de presentar un acuerdo comercial.*



(...)

En nuestro escrito de alegaciones manifestamos que, entre las muchas alegaciones para justificar nuestra oferta, expresábamos que trabajábamos con acuerdos directos con fabricantes, entre ellos [REDACTED], negándonos a **presentar documentación confidencial y sometida a secreto empresarial**, como son los acuerdos comerciales, ante el riesgo evidente de que esta información pudiera ser utilizada de forma indebida por [REDACTED]. Esta decisión se basó en el **flagrante conflicto de intereses** que, como ya hemos denunciado reiteradamente, existe en este procedimiento.

Ello no es motivo para, como dice el informe, considerar que no se ha acreditado que La Musa no puede obtener material de Selmer a un precio muy competitivo y de esa manera ofrecer este material al descuento ofertado con amplio margen de beneficio, habida cuenta que es público y notorio que La Musa es distribuidora en exclusiva y que, como ha venido justificando a lo largo de todo el procedimiento, cuenta con trato directo con la marca, lo que le permite ofrecer mayores descuentos.

Con independencia de lo anterior, **exigir la acreditación de un contrato de exclusiva con una marca específica ([REDACTED]) no solo va más allá de lo que [REDACTED] había alegado, sino que también es totalmente desproporcionado a lo requerido en el Pliego de Prescripciones Técnicas, que no exige la marca Selmer en concreto**. Se está requiriendo a La Musa contar con una marca que no se exige en el PPT, por tanto la posesión de tal contrato no es un requisito indispensable para la viabilidad de la oferta, máxime cuando **la oferta se sustentaba en otros beneficios y la posibilidad de suministrar equivalentes** y, además, **supone una discriminación a La Musa con respecto a otros licitadores a los que no se les exige contar con esta marca, ya que no está recogida en el PPT**.

En cuanto al instrumento Yamaha YAS 280, [REDACTED] aclaró que era un **ejemplo ilustrativo** de cómo se podía mejorar el precio ofertado, y que su propuesta incorporaba instrumentos conforme al Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) o "alternativas equivalentes". El propio **PPT establece que las referencias a marcas específicas deben entenderse con la expresión "o equivalente" (Art. 126 LCSP y PPT, página 21)**. Por lo tanto, la exigencia de justificar que un modelo básico sea de "gama media profesional" para fines generales es una **interpretación restrictiva e incorrecta** del PPT y del artículo 126 de la LCSP.

Por esta parte, se hizo hincapié en que nuestra propuesta incorporaba los instrumentos requeridos en el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), así como **alternativas equivalentes** que cumplen —y en determinados casos superan— las especificaciones exigidas, tanto en calidad como en prestaciones. El ejemplo del Saxofón alto YAMAHA YAS 280 se utilizó **"a modo ilustrativo"** como un "ejemplo descriptivo que demuestra la coherencia y viabilidad económica de nuestra oferta".

Se aclaró de manera explícita que "Lejos de tratarse de precios inverosímiles, estos se sustentan en condiciones comerciales ventajosas derivadas de nuestro volumen de operaciones y de la disponibilidad inmediata de productos en stock".

Reiteramos que el ejemplo del instrumento Yamaha era **un simple ejemplo de cómo se puede mejorar el precio ofrecido, entre otros muchos motivos que se aludimos en el escrito de justificación de la oferta anormalmente baja, pero ello no quiere decir que se ofrecería ese instrumento en concreto (...)**" (la negrita no es nuestra)

En definitiva, la recurrente esgrime que la justificación de su oferta se basó en un conjunto de beneficios y no únicamente en el suministro de un instrumento sustitutivo, no pronunciándose el informe sobre el resto de los argumentos presentados en los que se basa la justificación del precio ofertado. Considera que la exclusión se basa en una valoración incompleta, sesgada y desproporcionada de la justificación que presentó, que ignora la globalidad, la coherencia técnica y económica de la oferta, y, por tanto, vulnera el principio de proporcionalidad y el artículo 149 de la LCSP en cuanto a la correcta evaluación de las ofertas anormalmente bajas.



Finalmente, alega que la secuencia de los hechos relatados sugiere un trato discriminatorio (i) por admitir la justificación de la entidad [REDACTED] con argumentos que no encuentran acomodo en la ley; (ii) por imponerle un requerimiento de subsanación de la justificación de su oferta en un plazo muy ajustado de 3 días naturales (coincidente con fin de semana) a pesar de que la mesa reconociera un retraso en la habilitación de la plataforma no imputable a la recurrente; y finalmente (iii) por fundamentar su exclusión en aspectos técnicos interpretados de forma restrictiva y descontextualizada, sin valorar el conjunto de la justificación presentada y en un momento posterior a haber denunciado la irregularidad del competidor, lo que interpreta y califica como una represalia por parte del órgano de contratación por la denuncia de la situación de conflicto de intereses existente.

## 2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación, en su informe al recurso, se opone a los motivos en aquel esgrimidos, con el contenido que obra en actuaciones, al que nos remitimos íntegramente sin perjuicio de su análisis a la hora de abordar las consideraciones de este Tribunal.

En síntesis, sostiene que carece de fundamento cualquier alegación respecto de la admisión irregular de la oferta del otro licitador (que finalmente ha sido excluido) por lo que no efectúa ninguna consideración al respecto.

Respecto de la exclusión injustificada y desproporcionada de la oferta de la recurrente invoca la doctrina de la discrecionalidad técnica de la Administración, remitiéndose al contenido del informe emitido con fecha 9 de septiembre por la Directora de la Casa de Cultura, en calidad de jefa del área técnica. Considera que los genéricos argumentos de la recurrente sobre la viabilidad de sus ofertas basados en acuerdos comerciales exclusivos o especialmente ventajosos que no ha acreditado en el trámite de aclaración solicitado no pueden prevalecer sobre el criterio técnico.

Por otra parte, niega la existencia de desproporción en la exclusión de su oferta, puesto que, no se procedió inmediatamente, sino que se le concedió plazo de subsanación para que aclarase diversos extremos, y considera que tampoco quedan acreditadas las acusaciones vertidas en el recurso sobre arbitrariedad y represalias por parte del órgano calificador.

Concluye defendiendo la conformidad a derecho de la actuación del órgano de contratación y, por ende, la decisión de exclusión de la recurrente de ambos lotes al no justificar la anormalidad de estas, ni desmontar la presunción en la que estaban incurso.

## 3. Alegaciones de [REDACTED]

La entidad interesada formula alegaciones con el contenido que obra en actuaciones oponiéndose al recurso, y considerando que la mesa actuó con objetividad y transparencia, por lo que solicita la desestimación íntegra del recurso.

### **SÉPTIMO. Fondo del asunto: consideraciones del Tribunal. Sobre la procedencia de la exclusión de la oferta de la recurrente de los lotes 1 y 2 incurso en anormalidad por falta de viabilidad.**

Expuestas las alegaciones de las partes procede entrar a abordar la cuestión controvertida que, a la vista de la pretensión ejercitada, consiste en dirimir si resulta ajustada a derecho o no la decisión de exclusión de la recurrente de los lotes 1 y 2 por no justificar la viabilidad de su oferta.



No obstante, la recurrente en su escrito de recurso denuncia también el trato discriminatorio respecto de otra de las entidades licitadoras, [REDACTED] incurso en anormalidad, cuya justificación fue inicialmente admitida, cuestionando que las razones esgrimidas por el órgano de contratación para su admisión fueran, según resulta del ordinal 3º del Fundamento de derecho quinto de la presente Resolución, las siguientes: (i) que en el acuerdo marco anterior licitado por esta empresa dichos plazos de entrega fueron casi prácticamente inmediatos (máximo un día hábil), (ii) que en el lote 2 el descuento ofertado (18%) no debería generar problema alguno teniendo en cuenta que en el acuerdo marco licitado por la empresa en período anterior fue de un 23%, no habiéndose originado problema alguno en cuanto a la entrega de los materiales requeridos con los porcentajes de descuentos (mayores) aplicados.

La recurrente denuncia, pues, la irregularidad o indebida admisión de dicha oferta, si bien, lo primero que advertimos es que, como señala el informe del órgano al recurso, este motivo de impugnación en puridad ha de decaer por pérdida sobrevinida del objeto del recurso, por los motivos que exponemos a continuación.

1º Como se relata en los antecedentes de la presente Resolución, y se pone de manifiesto con amplitud en el recurso, tras la puesta en conocimiento por parte de la recurrente (mediante el escrito de alegaciones de fecha 13 de julio de 2025) de un posible conflicto de intereses entre el administrador y gerente de la entidad [REDACTED] y su relación con el Ayuntamiento de Fuengirola, se solicitó información de oficio al respecto al Departamento de Personal que emitió informe (documento 20 del EA del RCT 468/2025) indicando que ambos hermanos D. [REDACTED] y D. [REDACTED] tenían la condición de personal laboral fijo a tiempo parcial del Ayuntamiento de Fuengirola adscritos a la Banda Municipal de Música.

2º Con base en la citada información, la mesa de contratación en su sesión de fecha 17 de julio de 2025 (documento 22) acordó excluir a la referida entidad toda vez que el administrador de la sociedad Don [REDACTED] presentó oferta a la licitación incurriendo en la prohibición de contratar prevista en el artículo 71, letra g) de la LCSP.

De ahí que, habiendo quedado excluida de la licitación la referida entidad, ninguna virtualidad jurídica tiene la pretensión que se ejercita en relación con la indebida admisión de la referida oferta que ha quedado excluida de la presente licitación.

Tampoco es posible acoger al respecto las alegaciones vertidas en el escrito de recurso que aluden a una previa “falta de diligencia en el órgano de contratación o incluso un favoritismo” (sic) y una grave aplicación de las medidas para luchar contra el fraude y prevenir conflictos de intereses (artículo 64 de la LCSP) con relación a la admisión de la oferta de la entidad licitadora [REDACTED] que finalmente fue excluida.

En este sentido, el artículo 64 de la LCSP –que invoca la recurrente– prevé que *“1. Los órganos de contratación deberán tomar las medidas adecuadas para luchar contra el fraude, favoritismo y la corrupción, y prevenir, detectar y solucionar de modo efectivo los conflictos de intereses que pueden surgir en los procedimientos de licitación con el fin de evitar cualquier distorsión de la competencia y garantizar la transparencia en el procedimiento y la igualdad de trato a todos los candidatos y licitadores.*

*2. A estos efectos, el concepto de conflicto de intereses abarcará, al menos, cualquier situación en la que el personal al servicio del órgano de contratación, que además participe en el desarrollo del procedimiento de licitación o pueda influir en el resultado del mismo, tenga directa o indirectamente un interés financiero, económico o personal que pudiera parecer que compromete su imparcialidad e independencia en el contexto del procedimiento de licitación.*



*Aquellas personas o entidades que tengan conocimiento de un posible conflicto de interés deberán ponerlo inmediatamente en conocimiento del órgano de contratación.”*

A la vista del precepto anteriormente transcrito, la actuación del órgano de contratación resultó conforme a derecho en la medida que, según resulta del EA y como acabamos de exponer, el órgano de contratación, una vez que tuvo conocimiento de la posible existencia de un conflicto de intereses (en los términos denunciados por la recurrente) solicitó información al respecto y advirtió, con base en la información requerida, la concurrencia de la causa de prohibición para contratar en el administrador de la entidad [REDACTED] que presentó la oferta (artículo 71, letra g) de la LCSP), acordando finalmente la exclusión de aquella.

Por ello, la actuación del órgano de contratación resultó impecable en este extremo. Otro escenario nos encontraríamos si, en lugar de haber procedido como hizo, el órgano de contratación hubiera continuado el procedimiento, desoyendo el eventual conflicto de intereses denunciado, y sin haber adoptado, como mandata el artículo 64 de la LCSP, la adopción de las medidas adecuadas para solucionar aquel de modo efectivo, pero aquí entramos en el terreno de las hipótesis y elucubraciones respecto de la “previa admisión” de la oferta que cuestiona la recurrente. Entendemos, por tanto, que no solo se produce la pérdida sobrevenida del objeto por la exclusión ulterior de la oferta, sino que las alegaciones efectuadas quedan desvirtuadas formalmente por la actuación administrativa que resultó acorde con la legalidad.

Sentado lo anterior, procede analizar el núcleo de la impugnación que se centra en la arbitrariedad en la valoración de la justificación de la viabilidad presentada por la recurrente y en la falta de proporcionalidad en la decisión de excluir la oferta, además de denunciar indicios de trato discriminatorio y de represalia respecto de la recurrente por la puesta en conocimiento del conflicto de intereses con relación a otra de las entidades licitadoras.

Con carácter previo al análisis de los argumentos en que se funda el recurso, ha de tenerse en cuenta que, de acuerdo con la doctrina de la discrecionalidad técnica de la Administración en la determinación de si una oferta está o no incurso en anormalidad, invocada por el órgano de contratación en su informe al recurso, este Tribunal, entre otras muchas, en la Resolución 90/2019, de 21 de marzo, así como los restantes Órganos de resolución de recursos contractuales, han establecido que 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.

El artículo 149 de la LCSP se refiere a las ofertas anormalmente bajas y regula un procedimiento contradictorio dirigido a que la entidad licitadora, cuya oferta está inicialmente incurso en presunción de anormalidad, pueda justificar la viabilidad de su proposición. En concreto, el apartado 6 del precepto legal dispone lo siguiente:

*«La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación evaluará toda la información y documentación proporcionada por el licitador en plazo y, en el caso de que se trate de la mesa de contratación, elevará de forma motivada la correspondiente propuesta de aceptación o rechazo al órgano de contratación. En ningún caso se acordará la aceptación de una oferta sin que la propuesta de la mesa de contratación en este sentido esté debidamente motivada. Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado cuatro, estimase que la información recabada no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador y que, por lo tanto, la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la mejor oferta, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas conforme a lo señalado en el apartado 1 del artículo 150. En general se rechazarán las ofertas incursas en presunción de anormalidad si están basadas en hipótesis o prácticas inadecuadas desde una perspectiva técnica, económica o jurídica.».*

En el supuesto que se examina, de lo expuesto en el anterior fundamento de derecho se infiere que la recurrente no cuestiona el procedimiento contradictorio seguido para la justificación de su oferta. No obstante, desde el punto de vista procedimental sí es cierto que denuncia la concesión de un plazo muy ajustado (tres días naturales coincidiendo con fin de semana) para presentar la documentación requerida aludiendo a intenciones “obstaculizadoras” por parte del órgano de contratación.

Dicho argumento no puede prosperar, a la vista del relato de antecedentes expuesto, en concreto, del contenido del acta de la sesión de la mesa de contratación de 17 de julio de 2025, como advierte el informe del órgano al recurso, que indica que a la recurrente se le notificó el 14 de julio de 2025 (lunes) el requerimiento para la subsanación de los extremos advertidos, justamente para evitar la coincidencia del plazo de los tres días naturales concedidos, por lo que no asiste la razón a la recurrente ni cabe admitir las elucubraciones en torno a los indicios de arbitrariedad y represalias en relación con dicho extremo en concreto.

Por otra parte, no resulta controvertido entre las partes los términos del requerimiento efectuado con fundamento en el artículo 149 de la LCSP, aun cuando, no obstante, hemos de señalar que aquel se limitó a transcribir el contenido del citado precepto si bien se indicaba que el licitador podría aportar cualquier documentación que se estimase oportuna. Nos encontramos, por tanto, como dato para tener en cuenta también en orden a la resolución del presente recurso, que el requerimiento dirigido a la recurrente para justificar la viabilidad de la oferta es absolutamente genérico, sin especificar nada en cuanto a los extremos o aspectos que deben justificarse, ni sobre su acreditación. Tal imprecisión en el requerimiento puede propiciar una justificación más vaga en cuanto a los aspectos que sustentan la viabilidad de la oferta o, como sucede en el presente caso, una justificación no contrastada con los acuerdos comerciales u otros documentos que acrediten la viabilidad de la proposición. Todo ello sin perjuicio de lo que diremos más adelante en relación con la falta de acreditación documental del contrato de distribución en exclusiva con ██████████.



Sentado lo anterior, para resolver la controversia que se nos plantea, y en los términos en que aparece circunscrita, es necesario examinar en lo que aquí interesa el informe de viabilidad, a la luz de las denuncias sobre el mismo efectuadas por la entidad ahora recurrente.

En este sentido, la recurrente cuestiona que la exclusión se basa en una valoración incompleta, sesgada y desproporcionada de la justificación que presentó, ignorando la globalidad y la coherencia económica y técnica de su oferta. Así, insiste en los siguientes argumentos: (i) por un lado, la justificación de la baja se fundamentaba en un conjunto de beneficios como “la optimización de recursos propios, la experiencia en suministros similares y las condiciones comerciales favorables con los proveedores, y no únicamente en el contrato en exclusividad con un determinado proveedor (██████████); (ii) considera que exigir la acreditación de un contrato en exclusiva con una marca específica (como se efectuó en el requerimiento) va más allá de lo exigido por los pliegos; (iii) alega que en su propuesta se incorporaban los instrumentos requeridos en el PPT, así como las alternativas equivalentes que cumplen y superan en algunos casos las especificaciones exigidas y que el ejemplo del saxofón alto YAMAHA YAS 280 se utilizó a modo ilustrativo como un ejemplo de la coherencia y viabilidad económica de la oferta.

El informe del órgano al recurso se centra en la falta de acreditación y aclaración por la recurrente de la información que le fue requerida, y ello con fundamento en el informe técnico emitido en fecha 24 de julio de 2025, que concluyó lo siguiente:

*“(…) el licitador no ha acreditado estar en posesión de dicho contrato de exclusiva, contrato que le permitiría obtener material de esta firma a un precio muy competitivo y de esa manera ofrecer este material al descuento ofertado con amplio margen de beneficio, tal y como explican en su escrito de justificación de la baja temeraria. Subrayar que la Banda de Música tiene en su inventario y sigue adquiriendo con asiduidad instrumentos de esta marca.*

*Igualmente se les solicitó aclaración sobre uno de sus ejemplos de instrumentos ofertados en el que ofrecían un instrumento marca YAMAHA, modelo YAS 280, de uso mayoritario por estudiantes de grado elemental de Conservatorio de Música, de gama básica más barato de la firma y de uso no profesional, como instrumento de gama media de uso profesional. No han acreditado extremo alguno al respecto.*

*En conclusión, el licitador no ha aportado documentación acreditando que dicho modelo sea un modelo de gama media utilizado para desempeño de actividades musicales profesionales”.*

Hemos de recordar que inicialmente el informe técnico que analizó la viabilidad de la oferta indicó, respecto de la oferta de la recurrente, lo siguiente:

*1.- Se están ofreciendo como ejemplos de entrega por pedidos instrumentos que no son por su calidad los requeridos en el PPT de este acuerdo marco. En el caso de un **Saxofón alto gama media marca Yamaha o equivalente** por un precio unitario de 1026,44 € La Musa ofrece un descuento del 23,2%, puesto que contamos con un Saxofón con las mismas características técnicas Saxofón alto **YAMAHA YAS 280**, por un precio unitario de 803 € de venta a público particular, pudiendo suministrarse a 788,30 €, dicho instrumento **es el más básico de los instrumentos de gama de YAMAHA**, no es de uso profesional y es recomendado para adquirir en el grado elemental de enseñanzas musicales oficiales, instrumento que aunque sea de análogas características técnicas, no sería solicitado para su adquisición por el que suscribe por su calidad técnica, considerada inferior a saxofones altos de gama media como por ejemplo el modelo de referencia **YAMAHA YAS 480**.*

*2.- No se acredita el **contrato de exclusividad** que la firma dice mantener con la casa ██████████ en Andalucía. En ejercicios anteriores a 2025 el que suscribe ha podido incorporar al inventario de la Banda de música instrumentos de la marca ██████████ sin tener que recurrir a este licitador”.*



El punto de fricción se circunscribe a los dos aspectos que fueron requeridos en el plazo de subsanación, insistiendo la recurrente en que la exclusión es arbitraria por incidir en aspectos que van más allá de lo exigido en los pliegos (en el caso del material) y desproporcionada también por centrarse únicamente en el contrato de distribución en exclusiva de un proveedor ignorando y obviando la justificación ofrecida en su oferta respecto de otros proveedores.

Pues bien, entendemos que asiste –de manera parcial- la razón a la recurrente por los motivos que exponemos a continuación.

1º Si acudimos al pliego de prescripciones técnicas (PPT) regulador de la presente licitación, es cierto que en la cláusula 6.- Artículos Descripción Lote 1 se establecía lo siguiente, por lo que aquí, nos interesa:

Saxofón alto gama media marca Yamaha o equivalente 1.026,44 € 215,55 €

Saxofón alto gama alta marca Yamaha o equivalente 4.220,00 € 886,20 €

Esto es, el PPT no exigía solamente una determinada gama alta, sino que admitía también una gama media “marca Yamaha” (en ambos casos) admitiendo la referencia al equivalente.

La recurrente insiste en que, de acuerdo con el artículo 126 de la LCSP, no se puede imponer el suministro de instrumentos de determinada marca máxime cuando está prevista la posibilidad legal de suministrar un instrumento equivalente para justificar la idoneidad, insistiendo en que se trataba de un ejemplo descriptivo de la mejora de los precios ofertados.

La razón aducida por el informe técnico es que *“aunque sea de análogas características técnicas, no sería solicitado para su adquisición por el que suscribe por su calidad técnica, considerada inferior a saxofones altos de gama media como por ejemplo el modelo de referencia **YAMAHA YAS 480**”*.

Pues bien, dicho argumento, basado exclusivamente en la apreciación subjetiva del técnico informante, a pesar de que reconoce de manera expresa que “es de análogas características técnicas”, equivale, a juicio de este Tribunal, a apartarse de las condiciones establecidas, basándose exclusivamente en la apreciación personal del técnico informante por la inferior calidad, pero no por el hecho de que incumpla las condiciones establecidas. En ese sentido, si se pretendía adquirir solamente un determinado instrumento de gama alta o media con el cumplimiento de una serie de características específicas, debió determinarlo, en su caso, así en el PPT, no siendo posible apartarse en el curso de la licitación de las previsiones establecidas previamente, sin que ello suponga que este Tribunal pueda suplir con criterios jurídicos cuestiones de carácter técnico, dado el ámbito de discrecionalidad técnica de la Administración para verificar objetivamente el cumplimiento de requisitos o especificaciones técnicas.

Lo cierto es que los pliegos, en virtud del principio de *“pacta sunt servanda”*, vinculan a ambas partes, por lo que necesariamente ha de estarse ahora al contenido de estos. Téngase en cuenta que cuando el órgano de contratación en los pliegos o en los documentos que rigen la licitación define las condiciones que pretende imponer a las entidades licitadoras, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de las entidades licitadoras sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre las mismas.

2º En segundo lugar, el informe justifica la inviabilidad de la oferta en la falta de acreditación del contrato de exclusividad que la recurrente dice mantener con la casa ██████ en Andalucía, afirmando el técnico en su



informe que “En ejercicios anteriores a 2025 el que suscribe ha podido incorporar al inventario de la Banda de música instrumentos de la marca ██████ sin tener que recurrir a este licitador”.

En este sentido, conviene recordar que, a la vista de la justificación ofrecida por la recurrente, que mencionaba entre los acuerdos comerciales la distribución en exclusiva de ██████, el órgano de contratación, en el plazo que le fue concedido, conforme a los antecedentes que hemos expuesto, le solicitó en concreto:

*“Aportación de copia testimoniada de contrato de exclusiva con la casa ██████ con expresión de “distribuidor único para Andalucía como mayorista” de dicha marca además de certificar en dicho contrato que todo minorista en la región esté obligado a adquirir dichos instrumentos a este licitador para su posterior venta al público.”*

El propio recurrente reconoce que no aportó la documentación solicitada invocando razones de confidencialidad que no pueden ser acogidas. En ese sentido, si para justificar su oferta había mencionado acuerdos comerciales con distintos proveedores y entre ellos, la distribución en exclusiva con ██████, debió aportar dicha documentación cuando le fue requerida, sin que pueda escudarse, a juicio de este Tribunal, en argumentos de confidencialidad ya que, en última instancia, se podrían haber adoptado mecanismos para preservar, de haberlos, datos de confidencialidad que no pudieran trascender sin vulnerar otros intereses.

Por ello, y sin perjuicio de lo que se resolverá, entendemos que no es posible dar la razón a la recurrente en dicho extremo, ya que venía obligado a aportar y clarificar ante el órgano dicho extremo sin que tampoco sea argumento válido el esgrimido en relación con por qué no se le solicitaron los contratos o acuerdos comerciales con otros proveedores.

3º No obstante lo anteriormente indicado, lo que sí es cierto, a pesar de la desestimación del motivo anterior es que, como analizaremos a continuación, el órgano de contratación no ha valorado de manera global la oferta de la recurrente considerada en su conjunto, poniendo además el énfasis en determinados aspectos (contrato de exclusividad) pese a que había formulado un requerimiento en términos muy genéricos.

En efecto, si acudimos a la justificación ofrecida por la empresa advertimos que, como señala en su escrito de recurso, esta indica lo siguiente:

*“Adicionalmente, trabajamos con acuerdos directos con fabricantes, lo que nos permite acceder a precios significativamente por debajo del canal minorista habitual:*

- MAFER MÚSICA – relación desde 2014, con precios preferentes.
- ERVITI MÚSICA – relación desde 2014, con precios preferentes.
- TICO MÚSICA – relación desde 2014, con precios preferentes.
- YAMAHA – relación desde 2023
- SELMER – relación desde 2014 con distribución exclusiva en Andalucía
- VANDOREN – relación desde 2014 con precios preferentes
- MURAMATSU - relación desde 2015, con precios preferentes.
- BG - relación desde 2015, con precios preferentes.
- STOMVI – relación desde 2019
- DADDARIO WOODWINDS – relación desde 2018
- JUPITER WOODWINDS – relación desde 2016

*Igualmente, suministramos todas las marcas que aparecen en nuestra web, con contacto directo con los fabricantes, lo cual nos permite ofrecer precios más competitivos sin comprometer la calidad. Aportamos listado como **ANEXO II***



***Nuestra estrategia comercial actual contempla la reducción de márgenes en determinadas líneas para captar volumen de negocio institucional, lo cual es una práctica habitual y sostenible dentro de nuestro plan financiero anual.***” (la negrita no es nuestra)

Aparte de lo anterior, el documento de justificación de la recurrente, como ya expusieramos en los antecedentes, alude al gran volumen de ventas, lo que le permite trabajar con márgenes más bajos; los ahorros derivados del procedimiento de fabricación y servicios prestados; las soluciones técnicas adoptadas y condiciones excepcionalmente favorables, así como la originalidad e innovación de las soluciones propuestas.

Nada de estos extremos han sido tenidos en cuenta por el órgano de contratación que, basándose en el informe técnico, ha circunscrito el motivo de su rechazo a la falta de acreditación del extremo que le fue requerido en subsanación, y que, a pesar de que, como ya hemos analizado, debió ser aportado por la recurrente, ello no obsta a que debía haberse valorado el resto de argumentaciones ofrecidas en el escrito de justificación de la viabilidad que insistían, en la valoración global de los acuerdos comerciales con otros proveedores que, por el contrario, sí le habían sido valorados a otros licitadores (como el caso de [REDACTED]) aunque dicho licitador hubiera sido finalmente excluido por los motivos anteriormente analizados.

Tras lo expuesto, se ha de concluir que, la suficiencia de la información ofrecida por el licitador para justificar o acreditar la viabilidad de su oferta, debe analizarse a la vista y en función de lo solicitado en el requerimiento, que en el caso inicial, fue genérico (aunque este extremo no haya sido controvertido entre las partes) y siempre dentro de las previsiones contenidas en los pliegos, lo que no se aprecia en el supuesto que se examina, por lo que entendemos que la exclusión de la recurrente, por los motivos expuestos, se ha apartado de las condiciones exigidas en los pliegos, incurriendo en arbitrariedad y resultando desproporcionada al no haber efectuado una valoración de la globalidad de la oferta en sí misma considerada.

Este Tribunal en muchas ocasiones, entre otras en sus Resoluciones 215/2021, de 27 de mayo y 416/2021, de 28 de octubre, sostiene que «en las ofertas inicialmente incursas en baja anormal, la verificación por parte del órgano de contratación solo debe limitarse a la viabilidad o posibilidad de cumplimiento del contrato desde la perspectiva de la oferta de cada entidad licitadora; en este sentido, la normativa sobre justificación de ofertas presuntamente anormales o desproporcionadas no impone de forma absoluta la necesidad de valorar la coherencia económica de la oferta en sí misma considerada, sino si es viable que la entidad licitadora ofertante la ejecute, de ahí que cobren especial importancia las condiciones de la propia licitadora. No cabe, por tanto, al menos como principio, extender ese análisis de viabilidad de la oferta a aquellas partidas de la misma que quedan al arbitrio de la empresa licitadora, como ocurre con los gastos generales o el beneficio industrial, quien las puede incluir en el porcentaje que estime pertinente, sin que los pliegos, ni las reglas de contratación establezcan fórmulas o porcentajes para la determinación o inclusión de tales partidas económicas (v.g. Resoluciones de este Tribunal, entre otras, 28/2016, 11 de febrero, 294/2016, de 18 de noviembre, 328/2016, de 22 de diciembre y 26/2017, de 3 de febrero, así como el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en su Resolución 1157/2015, de 18 de diciembre).».

Como señala el Informe 119/18 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado *«El artículo 149.2.b) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, además de establecer la obligatoriedad de contener en los pliegos estos parámetros objetivos, introduce como novedad que los mismos sean “referidos a la oferta considerada en su conjunto”. Esta referencia legal suscita la duda, cuando existan otros criterios distintos del precio en las licitaciones, de si los parámetros objetivos no sólo han de tener en cuenta el precio, sino que además habrían de referirse necesariamente a todos los restantes criterios de adjudicación.*

(...)



*En este sentido, cabría pensar que con dicha expresión, por su similitud, se hace referencia al criterio sostenido por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales respecto de la interpretación del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público en este punto. El TACRC ha defendido al respecto que “la consideración de anormalidad, salvo que los pliegos establezcan otra cosa, debe referirse al conjunto de la oferta económica, no a cada uno de sus componentes, pues no carece de lógica ni es temerario, en principio, hacer una oferta más baja en una de las prestaciones o servicios a contratar, que se compense con otra más ajustada en las demás prestaciones” (Resolución 373/2018, de 13 de abril ó 476/2017, de 1 de junio, entre otras). Ahora bien, lo dispuesto en el TRLCSP no impide que el pliego establezca otra cosa, ya que como reconoce la Resolución 943/2017, de 19 de octubre de 2017, referida a un procedimiento de licitación con varios criterios de adjudicación “a este respecto ha de señalarse que el art. 152.2 TRLCSP no impone que las ofertas desproporcionadas deban calcularse sobre el total de la misma y no sobre cada uno de los bienes o servicios ofertados por lo que debe entenderse que ello entra dentro de la discrecionalidad del órgano contratante”. El literal del artículo 149.2 de la LCSP parece apuntar en el sentido analizado en estas Resoluciones>>.*

En consecuencia, asiste, en principio, la razón a la recurrente cuando manifiesta que el examen de viabilidad debe atender a la oferta en su conjunto y no solo a determinadas partidas o elementos, sin atender al resto, por lo que procede la estimación parcial del recurso en los términos analizados.

#### **OCTAVO. Efectos de la estimación parcial del recurso.**

La corrección de la infracción legal cometida, y que ha sido analizada y determinada en los fundamentos de derecho de esta resolución, debe llevarse a cabo anulando los decretos de adjudicación con retroacción de las actuaciones al momento previo a la exclusión de la recurrente, para que se proceda por la mesa de contratación a la valoración de la justificación de la oferta en su globalidad y en todos los aspectos manifestados por la recurrente en su escrito, sin perjuicio de que, a tales efectos, pueda requerir a la recurrente cuanta información y documentación complementaria considere precisa a los efectos de acreditar 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 este Tribunal respecto de los actos emanados de los poderes adjudicadores, la admisión o exclusión de la proposición de la recurrente compete al órgano de contratación; de tal suerte que, en el supuesto examinado, una vez que la mesa o el órgano de contratación, en cumplimiento de la presente resolución y previo requerimiento al efecto, hayan examinado la eventual información y documentación que haya aportado la entidad ahora recurrente a los efectos de acreditar la viabilidad de su oferta, podrá efectuar una apreciación conjunta de todos los elementos concurrentes y decidir el órgano de contratación de forma motivada, previa propuesta de la mesa en su caso, la aceptación o rechazo de aquella, sin que sea posible modificar la proposición inicialmente formulada ni, por ende, la justificación presentada (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, 169/2024, de 19 de abril y 378/2024, de 13 de septiembre, de este Tribunal).

No ha sido necesario pronunciarse sobre la solicitud de levantamiento de la suspensión efectuada por el órgano de contratación dada la brevedad en la tramitación y resolución del presente recurso.

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



## ACUERDA

**PRIMERO.** Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad [REDACTED] contra el decreto de adjudicación de 1 de septiembre de 2025 de la contratación del «Acuerdo marco de suministro (adquisición) de instrumentos musicales, material técnico y material de colocación y sustitución de instrumentos musicales para el Ayuntamiento de Fuengirola» (expediente CONTR-2025000034) con relación a los lotes 1 y 2 promovido por el Ayuntamiento de Fuengirola (Málaga) para que se proceda conforme se establece 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 automática del procedimiento de adjudicación.

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

**NOTIFÍQUESE** la presente resolución a las personas interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en 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.

