

Recurso 172/2021

Resolución 330/2021

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

Sevilla, 16 de septiembre de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **NOVOTEC CONSULTORES, S.A.** contra las resoluciones, de 23 de marzo de 2021, del órgano de contratación por las que se adjudican los lotes 1 a 4 del contrato denominado «Servicios de asesoramiento a empresas que desarrollan su actividad en los Espacios Naturales Protegidos de Andalucía» (Expediente CONTR 2020 0000348856), convocado por la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 2 octubre de 2020, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 986.915,08 euros.

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.

Mediante resoluciones, de 23 de marzo de 2021, del órgano de contratación se adjudican los lotes 1 a 4 del contrato citado en el encabezamiento a la FUNDACIÓN ANDANATURA PARA EL DESARROLLO SOCIOECONÓMICO SOSTENIBLE (en adelante ANDANATURA).

SEGUNDO. El 20 de abril de 2021, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad NOVOTEC CONSULTORES, S.A. (en adelante NOVOTEC) contra la citadas resoluciones de 23 de marzo de 2021 del órgano de contratación.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 22 de abril de 2021, se da traslado al órgano de contratación del citado escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano previa reiteración el 1 y 2 de junio de 2021.

Posteriormente, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, habiéndose recibido en el plazo establecido, previa vista de expediente en la sede de este órgano, las presentadas por ANDANATURA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. 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.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de entidad licitadora en el procedimiento de adjudicación, respecto de los lotes 1 a 4, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.



TERCERO. En el presente supuesto el recurso se interpone contra las resoluciones de adjudicación relativas a los lotes 1 a 4 de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, consta que las resoluciones de adjudicación del contrato le fueron notificadas a la entidad ahora recurrente el 26 de marzo de 2021, por lo que el recurso presentado el 20 de abril de 2021 en el registro de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. El presente recurso especial goza de preferencia, en todo caso, para su resolución, de conformidad con lo dispuesto en 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; habida cuenta que el citado recurso se interpone contra un acto recaído en el procedimiento de adjudicación de un contrato cofinanciado por la Unión Europea (Fondo Europeo de Desarrollo Rural -FEADER- Tasa de cofinanciación:75%), según consta en el perfil de contratante.

SEXTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta.

La recurrente interpone el presente recurso contra la resoluciones de 23 de marzo de 2021, por las que se adjudican los lotes 1 a 4 del contrato, solicitando a este Tribunal que, con estimación del mismo, «Se declare nulidad, revoque y deje sin efecto las citadas resoluciones de adjudicación y ordene:

- a. Retrotraer el procedimiento al momento de valoración de las ofertas; y
- b. Acordar la exclusión de la Fundación ANDANATURA en todos los lotes, bien por no reunir el adjudicatario los requisitos de capacidad de obrar, bien por vulnerar los principios de igualdad de trato y provocar un falseamiento de la competencia respecto de las ofertas correspondientes a los Lotes 1 y 2, en las que incurre en baja anormal injustificada.».



Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso se opone a los argumentos esgrimidos por la recurrente en los términos que se expondrán a lo largo de la presente resolución.

Por último, la fundación interesada ANDANATURA se opone asimismo a lo argumentado por la recurrente en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que, constando en las actuaciones del procedimiento de recurso, aquí se dan por reproducidas.

SÉPTIMO. En el primer motivo del recurso la recurrente denuncia que la adjudicataria para los lotes 1 a 4 no reúne los requisitos para contratar *«de aptitud y capacidad suficiente y de solvencia técnica»*.

En este sentido, la recurrente reproduce el objeto del contrato previsto en el anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), al que se remite la cláusula 2 de dicho pliego, asimismo indica que la cláusula 2 del pliego de prescripciones técnicas (PPT) viene a desarrollar una descripción de cada uno de los cuatro puntos objeto del servicio: i) adaptación de la gestión empresarial a los riesgos sanitarios y económicos, ii) diagnóstico de la información ambiental disponible y su aplicación a la empresa, iii) diagnóstico e integración de la actividad empresarial con la normativa ambiental, y iv) apoyo para la implantación o mejora de infraestructura para comercio electrónico.

Acto seguido, reproduce los fines de la fundación ANDANATURA contenidos en el artículo 8 de sus estatutos, señalando que para la consecución de tales fines, en el artículo 9 se relacionan las actividades previstas para ello, pero sin entrar en detalle en la enumeración de las actividades reconocidas, que en todo caso tienen que tender a los fines de la fundación, que están orientados al desarrollo sostenible, entendido como las acciones encaminadas a desarrollar un territorio económico y socialmente respetuoso con el medio ambiente. Fines que a juicio de la recurrente pueden tener encaje en los reproducidos puntos 2 y 3 del objeto del contrato, pero no así en los 1 y 4.

Al respecto, afirma que el punto 1 del objeto del contrato tal y como se describe en la cláusula 2 del PPT implica la realización de un diagnóstico jurídico-económico de la situación provocada por las medidas adoptadas para paliar los efectos de la COVID-19, siendo relevantes las actuaciones de asesoramiento jurídico estrictamente mercantil (procesos de M&A, asesoramiento en materia de consumo, etc.) y laboral. En este sentido, a su entender resulta complicado justificar que las actuaciones descritas en la cláusula 2 del PPT, respecto del punto 1 del objeto del contrato, puedan tener encaje en los fines de la fundación



adjudicataria, esto es, la promoción del desarrollo sostenible, entendido como *«las acciones encaminadas a desarrollar un territorio económica y socialmente de forma respetuosa con el medio ambiente»*.

Con respecto al punto 4 del objeto del contrato, afirma que resulta mucho más evidente que entre los fines de la fundación no se encuentra, en modo alguno, el servicio descrito en dicho punto 4 atendiendo a la descripción recogida en la reiterada cláusula 2 del PPT, en la cual se describen las funciones propias del contratista, de las que reproduce algunas, siendo obvio a su entender que se trata de actividades propias de la informática que nada tienen que ver con el objeto y fines de la fundación y ni tan siquiera se describen entre las actividades a realizar por la misma; buena prueba de ello es que entre el personal que se propone adscribir al contrato por la adjudicataria, ni tan siquiera se encuentra una persona con cualificación en el campo de la informática, sencillamente porque no es una finalidad de la fundación la realización de este tipo de actividades.

Asimismo, indica la recurrente que tampoco le consta que la fundación ANDANATURA haya declarado la subcontratación de los servicios correspondientes a los puntos 1 y 4 del objeto del contrato, especialmente respecto a las actividades en materia de informática, ni parece que haya propuesto en su oferta basarse en la solvencia y medios externos de otras entidades, en los términos previstos en el artículo 75 LCSP.

A mayor abundamiento, a juicio de NOVOTEC, la proposición de la fundación ANDANATURA también vulnera lo previsto en la cláusula 10.7 del PCAP, relativa a la Ley 3/2005, de 8 de abril, de incompatibilidades de altos cargos de la administración de la Junta de Andalucía y de declaración de actividades, bienes, intereses y retribuciones de altos cargos y otros cargos públicos (en adelante Ley 3/2005, de 8 de abril). En este sentido, afirma que si se acude al portal de transparencia de la página web de la fundación ANDANATURA, se puede observar que en el patronato de la misma se encuentran cargos que pueden entenderse comprendidos dentro del ámbito de aplicación de la citada Ley 3/2005, de 8 de abril (Presidencia: Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía y Patrono: Agencia de Gestión Agraria y Pesquera de Andalucía).

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso indica que los fines u objetivos de ANDANATURA (artículo 8 de sus estatutos) tienen relación directa con el objeto del contrato pero, además, el artículo 9 enumera las actividades a desarrollar, con carácter enunciativo y no limitativo (anexo II a la certificación del acuerdo de la reunión del patronato de la fundación, de fecha 28 de abril de 2016),



relacionadas con el desarrollo socio económico sostenible fomentando el empleo; con la realización de actividades que consolidan el empleo; proyectos de capacitación, formación, asesoramiento y acompañamiento empresarial; favorecer el desarrollo profesional y mejora de cualificación de profesionales ligados al medio rural y/o espacios naturales y a la conservación de los recursos naturales; y entre otras cualquier otra que se considere en su momento relacionada con los objetivos de la fundación. En este sentido, indica el informe al recurso que existe un Convenio de colaboración suscrito entre la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía y la fundación ANDANATURA, financiado por la Fundación bancaria La Caixa, para la ejecución del programa de apoyo a iniciativas emprendedoras para la explotación sostenible de los montes públicos de Andalucía (Proyecto Co-emprende).

Por último, señala el órgano de contratación que, a mayor abundamiento, ANDANATURA, en la documentación acreditativa de los requisitos previos contenida en el sobre 1, incluyó una declaración de subcontratación en la que recogía que, en caso de resultar adjudicataria, se necesitaría la contratación de consultoría especializada en los siguientes servicios: *«comercio electrónico, SIG, sanidad y huella de carbono.»*

ANDANATURA en su escrito de alegaciones al recurso se pronuncia en términos parecidos al órgano de contratación.

Vistas la alegaciones de las partes, procede el análisis de la controversia que gira fundamentalmente en que, a juicio de la recurrente, el objeto social de ANDANATURA no engloba parte del objeto del contrato.

Sobre esta cuestión, como ya ha manifestado este Tribunal en distintas resoluciones, entre otras, en la 182/2021, de 13 de mayo, en la 179/2019, de 30 de mayo o en la 335/2018, de 30 de noviembre, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón, en su Informe 2/2013, de 13 de enero, señala que *«No existe duda alguna doctrinal sobre la necesidad de que el objeto social de las personas jurídicas licitadoras ampare la actividad concreta del objeto de la prestación que se contrata. Sobre tal necesidad ha sido reiterada la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Administración del Estado (Informes 4/99, 20/00 y 32/03) y también de otras Juntas Consultivas. Es decir, debemos entender que la capacidad de las personas jurídicas se define con carácter general y para cualquier contrato, por su objeto social. Habrá que atender, por tanto, a la delimitación del objeto social que se contenga en los estatutos de la sociedad. El problema surge cuando los términos de tal objeto social plantean dudas sobre las prestaciones amparadas por el mismo, porque lo que no se aborda en la legislación de Contratos del Sector Público es el alcance o grado de amplitud con que debe*



estar definido el objeto social, así como la necesidad o no de equivalencia o identidad entre el mismo y las prestaciones objeto del contrato; o bien el suficiente encaje de tales prestaciones dentro de un objeto social definido en términos amplios. En este punto, la ley no exige esa identidad o equiparación de la definición de las prestaciones propias con las del objeto contractual, de modo que entendemos que basta con la simple valoración de hallarse incluidas tales prestaciones en el objeto social. Así, es suficiente que se pueda interpretar que las prestaciones objeto del contrato encajan o quedan amparadas o englobadas en estos fines, objeto o ámbito de actividad.».

En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en su Resolución 552/2014, de 18 de julio.

Sentado lo anterior, procede ahora reproducir el objeto social de la fundación ANDANATURA para analizar su acomodación al objeto del mismo. Pues bien, al respecto, de acuerdo con la definición que de su objeto social consta en el artículo 8 de sus estatutos, reproducido en el escrito de recurso, este es el siguiente: *«La Fundación tiene por objetivo la promoción del desarrollo sostenible, entendido como las acciones encaminadas a desarrollar un territorio económica y socialmente de forma respetuosa con el medio ambiente, compatibilizando la sostenibilidad ambiental con la mejora de la competitividad y rentabilidad de las empresas y el fomento del emprendimiento».*

Como se puede apreciar, en el presente supuesto es posible afirmar que las prestaciones objeto del contrato, entendidas en un sentido amplio, pueden quedar amparadas en el marco del objeto social de la fundación ANDANATURA, pues el objeto del contrato se sitúa en la realización de una serie de actividades de asesoramiento a empresas que desarrollan su actividad en los Espacios Naturales Protegidos de Andalucía y el objeto social de dicha fundación se encuadra en actividades de carácter económico y social, de forma respetuosa con el medio ambiente, compatibilizando la sostenibilidad ambiental con la mejora de la competitividad y rentabilidad de las empresas y el fomento del emprendimiento.

Asimismo, le asiste razón al órgano de contratación cuando señala que la fundación ANDANATURA en la documentación acreditativa de los requisitos previos, contenida en el sobre 1, incluyó una declaración de subcontratación en la que recogía que, en caso de resultar adjudicataria, se necesitaría la contratación de consultoría especializada en los siguientes servicios: *«comercio electrónico, SIG, sanidad y huella de carbono.».*



Por último, la recurrente, a mayor abundamiento, indica que la adjudicataria vulnera lo previsto en la cláusula 10.7 del PCAP, respecto de la Ley 3/2005, de 8 de abril, dado que según manifiesta la presidencia de la fundación la ostenta la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía y actúa como patrono la Agencia de Gestión Agraria y Pesquera de Andalucía. En este sentido, ha de tenerse en cuenta que el artículo 4 de dicha ley dispone que:

«1. Los titulares de altos cargos podrán formar parte de los órganos colegiados o de otra naturaleza de las Administraciones Públicas cuando les corresponda con carácter institucional o para los que fuesen designados en función del cargo.

2. Igualmente, los titulares de altos cargos podrán representar a la Administración de la Junta de Andalucía en los órganos de gobierno o consejos de administración de empresas con capital público.

3. Las cantidades que devenguen por cualquier concepto, incluidas las indemnizaciones por asistencia, serán ingresadas directamente por el organismo o empresa en la Tesorería de la Comunidad Autónoma.».

Por tanto, de conformidad con el apartado 2 del artículo 4 de la Ley 3/2005, de 8 de abril, los titulares de altos cargos podrán representar a la Administración de la Junta de Andalucía en los órganos de gobierno o consejos de administración de empresas con capital público, circunstancia que ocurre en el supuesto que se examina en el que dichas Agencias representan a la Administración de la Junta de Andalucía en la fundación ANDANATURA.

Procede, pues, desestimar en el sentido expuesto el primer alegato del recurso.

OCTAVO. En el segundo y último motivo del recurso la recurrente denuncia que la adjudicataria para los lotes 1 y 2 no ha justificado la baja anormal de su oferta.

En este sentido, señala que la justificación de la viabilidad de la oferta de ANDANATURA se sostiene, principalmente, sobre la ausencia de beneficio empresarial y de costes, al tratarse de una fundación sin ánimo de lucro y percibir la gran mayoría de sus ingresos de subvenciones públicas, de ahí que el precio ofertado, aparte de basarse en un erróneo cálculo de costes, no se corresponde con los precios de mercado y ello supone una alteración de la igualdad con las restantes empresas, que sí pretenden obtener un beneficio con su actividad y, además, deben hacerse cargo de los costes de su actividad con los ingresos de la misma, lo que a su juicio supone una vulneración de los principios de igualdad y no



discriminación entre licitadoras, principios rectores de la contratación pública, así como un falseamiento de la competencia.

Al respecto, señala que de los datos justificativos de las ofertas presentadas para los lotes 1 y 2 se desprende la inexistencia de beneficio alguno en el Lote 1 (esto es, la oferta presentada, en el mejor de los casos, solo cubriría costes) y la existencia de un margen negativo del 14% para el lote 2.

En este sentido, sobre el estudio económico presentado por la adjudicataria la recurrente cuestiona i) los gastos de desplazamiento aportados, ii) los costes derivados de los vehículos eléctricos de los que matiza que su autonomía media es de 250 km, por lo que a las horas de dedicación habrá que añadir las horas de recarga del vehículo y/o emplear otro tipo de vehículo cuando los desplazamientos sean superiores a ese valor, en particular en el lote 2, y iii) respecto a las horas de trabajo de gabinete las considera insuficientes.

En conclusión, la recurrente alega respecto de la oferta de ANDANATURA: *«Vulneración de los principios de igualdad y no discriminación entre licitadores. Falseamiento de la competencia. No se ha justificado la viabilidad de las ofertas incursas en baja anormal respecto de los Lotes 1 y 2, considerando que el informe de 3 de febrero de 2021 no reúne los requisitos de valoración crítica y motivación suficiente».*

Pues bien, como se ha reproducido anteriormente, para la recurrente la condición de fundación sin ánimo de lucro de la adjudicataria así como que la misma percibe la gran mayoría de sus ingresos de subvenciones públicas, supone una vulneración de los principios de igualdad y no discriminación entre licitadoras, así como un falseamiento de la competencia. En este sentido, la recurrente está cuestionando indirectamente la normativa de aplicación a las fundaciones, pues el artículo 24.1 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de fundaciones, permite que éstas puedan desarrollar actividades económicas, su tenor es el siguiente: *«Las fundaciones podrán desarrollar actividades económicas cuyo objeto esté relacionado con los fines fundacionales o sean complementarias o accesorias de las mismas, con sometimiento a las normas reguladoras de la defensa de la competencia. Además, podrán intervenir en cualesquiera actividades económicas a través de su participación en sociedades, con arreglo a lo previsto en los siguientes apartados.».*

Asimismo, en el estricto ámbito de la contratación del sector público, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, se pronunció sobre el particular en su Informe 4/1999, de 17 de marzo de 1999,



relativo a la adjudicación de contratos para la realización de actividades culturales a asociaciones sin ánimo de lucro y cooperativas, que aunque bajo el paraguas de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas es perfectamente aplicable a la normativa actual. En dicho informe se concluye que *«la posibilidad de que asociaciones sin ánimo de lucro y sociedades cooperativas puedan acceder a contratos convocados por las Administraciones Públicas depende de su capacidad de obrar y que ésta, a su vez, viene condicionada a la circunstancia de que en los respectivos estatutos se incluya como objeto de la asociación o sociedad el que lo es del propio contrato, de conformidad con los artículos 15.2 y 198.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y artículo 4.1 del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo.»*.

En sentido similar, se pronunció el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia, de 23 de diciembre de 2009, asunto C 305/08, al resolver una cuestión prejudicial instada por el Consejo de Estado de Italia, que en sus apartados 42 a 45 señalaba lo siguiente:

«42 Así pues, tanto de las normas comunitarias como de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que puede licitar o presentarse como candidato toda persona o entidad que, a la vista de los requisitos previstos en un anuncio de licitación, se considere apta para garantizar la ejecución del contrato público, directamente o recurriendo a la subcontratación, con independencia de que su estatuto jurídico sea público o privado y de si opera sistemáticamente en el mercado o si sólo interviene con carácter ocasional, o si está o no subvencionada con fondos públicos. La capacidad efectiva de dicha entidad para cumplir los requisitos establecidos en el anuncio de licitación se aprecia, como señala acertadamente el Gobierno checo, en una fase ulterior del procedimiento, con arreglo a los criterios establecidos en los artículos 44 a 52 de la Directiva 2004/18.

43 Es preciso añadir que una interpretación restrictiva del concepto de «operador económico» tendría como consecuencia que los contratos celebrados entre entidades adjudicadoras y organismos que no actúan principalmente con ánimo de lucro no serían considerados «contratos públicos», que podrían adjudicarse de común acuerdo y eludirían de este modo las normas comunitarias en materia de igualdad de trato y de transparencia, contrariamente a la finalidad de dichas normas.

44 Además, como señala el órgano jurisdiccional remitente, tal interpretación resultaría perjudicial para la colaboración entre entidades públicas y privadas, así como entre investigadores y empresarios, y constituiría una restricción de la competencia.

45 Habida cuenta de lo anterior, procede responder a la primera cuestión que las disposiciones de la Directiva 2004/18 y, en particular, su artículo 1, apartados 2, letra a), y 8, párrafos primero y segundo, que se refieren al



concepto de «operador económico», deben interpretarse en el sentido de que permiten participar en un contrato público de servicios a entidades cuya finalidad prioritaria no es la obtención de lucro, no disponen de una estructura organizativa empresarial y no garantizan una presencia regular en el mercado, como las universidades y los institutos de investigación, así como los consorcios constituidos por universidades y administraciones públicas.».

Procede, pues, desestimar en los términos expuesto el alegato de la recurrente de vulneración de los principios de igualdad y no discriminación entre licitadoras, así como de falseamiento de la competencia.

Resta por analizar, si como alega la recurrente el informe de viabilidad de la oferta de ANDANATURA adolece de error o falta de motivación.

Al respecto, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, por todas Resolución 90/2019, de 21 de marzo, y de los restantes Órganos de resolución de recursos contractuales en la determinación de si una oferta, incurra 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 el supuesto examinado, la recurrente no cuestiona el procedimiento contradictorio seguido para la justificación de su proposición, ni que el informe de viabilidad de su oferta adolezca de arbitrariedad, ni que se haya cometido desviación de poder, únicamente alega errores en el informe de viabilidad y en la documentación e información aportada por la adjudicataria para justificar su oferta, así como falta de motivación de dicho informe de viabilidad, al limitarse a dar por buenos los datos aportados por ANDANATURA, sin la más mínima motivación crítica sobre la realidad de la justificación expresada por dicha fundación.

Pues bien, en cuanto a la falta de la más mínima motivación crítica sobre la realidad de la justificación expresada por la fundación adjudicataria, este Tribunal tras el análisis del informe de viabilidad elaborado por el servicio técnico del órgano de contratación ha de poner de manifiesto que el mismo ha motivado ampliamente las razones por las que entiende justificada la oferta.

En este sentido, ha de recordarse la doctrina de este Órgano al respecto en la que se manifiesta que, 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 152 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, con una redacción muy similar en lo que aquí interesa al artículo 149 de la LCSP, de aplicación al presente caso-, 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, 30/2018, de 8 de febrero y 53/2020, de 14 de febrero, de este Tribunal, entre otras).



En el mismo sentido se ha expresado 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 incurra 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, entre otras muchas.

Sobre el particular, el 4 de julio de 2017, el Tribunal General de la Unión Europea (TGUE) emitió Sentencia, asunto T-392/15, en relación con un procedimiento de licitación de un contrato público de servicios, en la cual se analiza, entre otros extremos, el alcance de la obligación de motivación que incumbe al órgano de contratación cuando considera que la oferta seleccionada como más ventajosa en un procedimiento de contratación no es anormalmente baja. Según indica el TGUE, esta obligación de motivación tiene un alcance limitado, de manera que cuando un órgano de contratación selecciona una oferta, no está obligado a señalar expresamente, en respuesta a cualquier solicitud de motivación que le sea presentada, las razones por las cuales la oferta que ha seleccionado no le ha parecido anormalmente baja. En efecto, el Tribunal General señala que si la oferta ha sido seleccionada por el órgano de contratación, se deduce – implícita pero necesariamente – que este órgano ha considerado que no existían indicios de que dicha oferta fuera anormalmente baja.

En definitiva, en lo que aquí interesa, conforme a la doctrina expuesta, en los supuestos en los que el órgano de contratación considere que se justifica adecuadamente la viabilidad de la oferta, no se requiere que se expliciten de manera exhaustiva los motivos de la aceptación.

Procede, pues, desestimar en los términos expuesto el alegato de la recurrente de falta de motivación del informe de viabilidad de la oferta de ANDANATURA.



Por último, la recurrente tanto en el informe de viabilidad como en la documentación aportada por ANDANATURA denuncia errores de cálculo en i) los gastos de desplazamiento aportados, ii) los costes derivados de los vehículos eléctricos, y iii) las horas de trabajo de gabinete que las considera insuficientes.

Pues bien, sobre el particular, a la vista de los argumentos expuestos por las partes, la justificación de la anormalidad de la oferta de ANDANATURA, el informe técnico de viabilidad de la misma emitido por el servicio correspondiente del órgano de contratación y lo analizado a lo largo de la presente resolución, a juicio de este Tribunal, las alegaciones de la recurrente en contra de la viabilidad de la oferta de la citada fundación constituyen una valoración paralela y alternativa a la realizada por el órgano evaluador que se mueve, como señala la jurisprudencia, dentro del principio de libre apreciación, pero que, como se ha señalado, no puede prevalecer sobre el criterio de un órgano técnico especializado, al que se presume imparcial y cuyas apreciaciones se hallan amparadas en el supuesto analizado por la doctrina de la discrecionalidad técnica de los órganos evaluadores, que debe ser respetada salvo prueba de error, arbitrariedad o falta de motivación, circunstancias que no concurren en el presente supuesto.

Procede, pues, desestimar en los términos expuestos los errores denunciados y por tanto el recurso interpuesto.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **NOVOTEC CONSULTORES, S.A.** contra las resoluciones, de 23 de marzo de 2021, del órgano de contratación por las que se adjudican los lotes 1 a 4 del contrato denominado «Servicios de asesoramiento a empresas que desarrollan su actividad en los Espacios Naturales Protegidos de Andalucía» (Expediente CONTR 2020 0000348856), convocado por la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible.

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, respecto de los lotes 1 a 4.



TERCERO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP

CUARTO. Notificar 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.

