Recurso 90/2021

Resolución 379/2021

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

Sevilla, 8 de octubre de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **FERTIOLCA, S.L.** contra el acuerdo, de 3 de febrero de 2021, de la mesa de contratación por la que se excluye su proposición del procedimiento de adjudicación del contrato denominado "Servicios necesarios para la reparación, conservación y mantenimiento de los bienes y servicios municipales acordes con las necesidades del Ayuntamiento de Cantillana" (Expediente P4102300C-2020/000008-PEA), respecto de los lotes 1, 5 y 7, convocado por el Ayuntamiento de Cantillana (Sevilla), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 29 de junio de 2020, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público y el 30 de junio de 2020 en el Diario Oficial de la Unión Europea, el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de suministro indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 617.404,00 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 acuerdo, de 3 de febrero de 2021, la mesa de contratación excluye la proposición de la entidad FERTIOLCA, S.L., respecto de los lotes 1, 5 y 7.

SEGUNDO. El 2 de marzo de 2021, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad FERTIOLCA, S.L. (en adelante entidad FERTIOLCA) contra el citado acuerdo de 3 de febrero de 2021, respecto de los lotes 1, 5 y 7.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal 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, previa reiteración, fue recibido en este Órgano.

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, no habiéndose recibido ninguna en el plazo establecido.

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.

SEGUNDO. Legitimación.

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, 5 y 7, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la exclusión de la proposición de la entidad ahora recurrente por ser su oferta anormal o desproporcionada, respecto de los lotes 1, 5 y 7, en 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.b) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, no consta que el acuerdo, de 3 de febrero de 2021 de exclusión de la oferta de la ahora recurrente fuese publicado en el perfil de contratante ni que el mismo se le haya efectivamente notificado. No obstante, FERTIOLCA afirma que dicho acuerdo fue publicado en el perfil de contratante el 10 de febrero de 2021, por lo que aunque se compute desde ésta última fecha, el recurso presentado el 2 de marzo de 2021 en el registro de este Órgano, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 c) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto. Sobre el uso de un único criterio para la determinación de la baja anormal.

1. Alegaciones o argumentos de las partes.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta. Al respecto, la recurrente interpone el presente recurso contra el acuerdo de 3 de febrero de 2021, en el que se contiene la exclusión de su oferta, respecto de los lotes 1, 5 y 7, solicitando a este Tribunal que, con estimación íntegra del mismo, se proceda a *«a) Declarar la disconformidad a Derecho del acta de la mesa de contratación dictada con fecha 10 de febrero de 2021, así como los informes en los que se basa. b) Sustituir el citado acto, contrario a Derecho, por otro por cuya virtud, y previos los trámites procedentes, se admita la oferta a favor de mi representada, por tratarse su oferta la que debe merecer la adjudicación de acuerdo con lo previsto en la LCSP. c) Retrotraer las actuaciones administrativas al momento previo a la exclusión de la oferta y suspender el procedimiento administrativo de manera automática.»*.

En dicho acuerdo de 3 de febrero de 2021, de la mesa de contratación se resuelve *«Desestimar las alegaciones presentadas por Grupo Fertiolca, S.L., el día 15/12/2020, registro de entrada nº 6176, en base a los informes emitidos por los Servicios Técnicos Municipales y por los Servicios Generales, transcritos más arriba, y ratificar el acuerdo adoptado por la Mesa de Contratación, en su reunión del día 6 de noviembre de 2.020, por el que se excluyeron las ofertas presentadas por Grupo Fertiolca, S.L., con CIF B90284316, para los lotes 1 (Cubas para poda y voluminosos, recogida y retirada), 5 (Trabajos de carpintería de madera) y 7 (Trabajos de poda), por no considerarse adecuadamente justificados los valores anormales o desproporcionados de sus ofertas.»*.

Como se ha expuesto, el recurso combate la exclusión de la oferta de la entidad FERTIOLCA, ahora recurrente, incursa inicialmente en baja anormal o desproporcionada. En dicho escrito, en aras a su defensa la recurrente esgrime dos motivos de recurso: i) Sobre el uso de un único criterio para la determinación de la baja anormal

(temeraria en terminología del recurso), y ii) Sobre el sometimiento a lo establecido en los pliegos y la falta de claridad en la petición de justificación de ofertas.

En cuanto al primer motivo del recurso, como se indicado, la recurrente denuncia el uso de un único criterio para la determinación de la baja anormal. En este sentido, tras reproducir y realzar el apartado 2.b) del artículo 149 de la LCSP así como el apartado 1.b) de la cláusula 11 del PCAP, el recurso señala que tanto los informes técnicos como la mesa de contratación en su análisis de la justificación aportada para acreditar la viabilidad de su oferta, el único elemento que analizan es el precio, al que se refiere el apartado 2.a) del citado artículo 149.

Concluye la recurrente indicando que debería haberse profundizado en los argumentos expuestos, considerando su oferta en su conjunto, tal como prevé la norma, y no basarse de manera exclusiva en el precio sin tener en cuenta otros elementos igual de importantes para llegar a una conclusión tan determinante como la exclusión.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso, en esencia, se limita a exponer los hechos más relevantes acaecidos durante la tramitación del procedimiento de licitación, sin esgrimir alegato alguno que en cierta forma pudiese desvirtuar las denuncias vertidas en el escrito de recurso, sustrayendo a este Tribunal en su análisis de los argumentos de oposición al recurso (v.g. Resolución 211/2021, de 27 de mayo y 253/2021, de 24 de junio de 2021, de este Tribunal).

2. Consideraciones del Tribunal.

Pues bien, la recurrente basa su alegato en lo previsto en el artículo 149.2.b) de la LCSP, que dispone que cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, se estará a lo establecido en los pliegos que rigen el contrato, en los cuales se han de establecer los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal, referidos a la oferta considerada en su conjunto. Asimismo, indica que los criterios de adjudicación previstos en el PCAP son el precio ofertado de los servicios y la disminución del plazo de entrega o prestación, para denunciar que en el análisis de viabilidad no se ha considerado su oferta en su conjunto, tal como prevé la norma, sino exclusivamente en el precio.

Por otra parte, los parámetros objetivos que permiten identificar los casos en que una oferta se considera anormal se recogen en el primer párrafo de la cláusula 11.2. del PCAP cuyo tenor es el siguiente: *«En lo que se refiere a las "ofertas anormalmente bajas", incurrirán en dicha presunción las ofertas que se encuentren en las situaciones descritas en el artículo 85 del RGLCSP.»*. Dicho acrónimo "RGLCSP", no se encuentra definido en ninguna de la documentación que forma parte del expediente remitido a este Tribunal por el órgano de contratación. Al respecto, dado que trata de establecer los parámetros objetivos para considerar una oferta

anormal o desproporcionada, el citado acrónimo ha de referirse al Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Dicho lo cual, ha de reproducirse el artículo 85 de la citada norma que dispone que «*Se considerarán, en principio, desproporcionadas o temerarias las ofertas que se encuentren en los siguientes supuestos:*
1. Cuando, concurriendo un solo licitador, sea inferior al presupuesto base de licitación en más de 25 unidades porcentuales.
2. Cuando concurran dos licitadores, la que sea inferior en más de 20 unidades porcentuales a la otra oferta.
3. Cuando concurran tres licitadores, las que sean inferiores 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 de cuantía más elevada cuando sea superior en más de 10 unidades porcentuales a dicha media. En cualquier caso, se considerará desproporcionada la baja superior a 25 unidades porcentuales.
4. Cuando concurran cuatro o más licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, si entre ellas existen ofertas que sean superiores a dicha media en más de 10 unidades porcentuales, se procederá al cálculo de una nueva media sólo con las ofertas que no se encuentren en el supuesto indicado. En todo caso, si el número de las restantes ofertas es inferior a tres, la nueva media se calculará sobre las tres ofertas de menor cuantía.
5. Excepcionalmente, y atendiendo al objeto del contrato y circunstancias del mercado, el órgano de contratación podrá motivadamente reducir en un tercio en el correspondiente pliego de cláusulas administrativas particulares los porcentajes establecidos en los apartados anteriores.
6. Para la valoración de la ofertas como desproporcionadas, la mesa de contratación podrá considerar la relación entre la solvencia de la empresa y la oferta presentada.».

En definitiva, en el supuesto examinado, el único parámetro objetivo para identificar los casos en que una oferta se considera anormal es el precio, sin que ahora la recurrente lo pueda cuestionar dado que al presentar oferta aceptó los términos de la licitación sin salvedad alguna. En tal sentido, han sido reiterados los pronunciamientos de este Tribunal afirmando que los pliegos son la ley del contrato entre las partes y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por las entidades licitadoras, por lo que, en virtud del principio de "pacta sunt servanda", y teniendo en cuenta que los mismos no fueron impugnados, vinculan a las licitadoras que concurren al procedimiento aceptando incondicionalmente sus cláusulas.

Procede, pues, desestimar en los términos expuestos el primer motivo del recurso.

SEXTO. Fondo del asunto. Sobre el sometimiento a lo establecido en los pliegos y la falta de claridad en la petición de justificación de las ofertas.

1. Alegaciones o argumentos de las partes.

La recurrente en su escrito de recurso reproduce el contenido del requerimiento que le fue efectuado para que justificara la viabilidad de su oferta, afirmando que en el último párrafo de aquél *«se entenderá en todo caso que la justificación no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador cuando esta sea incompleta o se fundamente en hipótesis o prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico, jurídico o económico»*, es donde se basan los informes técnicos de viabilidad de su oferta (informes de viabilidad) para entender que no se justifica la misma respecto a los lotes 1, 5 y 7.

Al respecto, indica la recurrente su oposición a su exclusión en base a lo siguientes argumentos. En primer lugar, porque la explicación sobre el bajo nivel de precios se basa en los parámetros exigidos por la mesa de contratación en su requerimiento, no pudiendo alegarse que dicha explicación sea incompleta, ya que se basa en el concepto de los pliegos de "precios unitarios", sin que en ellos se exija un mayor desarrollo. En segundo lugar, en ningún caso se ha realizado una resolución reforzada por parte de la mesa, ni se ha desmontado ningún argumento, entre otras razones porque no se ha acreditado ningún incumplimiento, ni se han llevado a cabo argumentos contradictorios de ninguna clase, limitándose la mesa a afirmar, que no se habían desmembrado los precios, algo que nunca se le exigió, o simplemente que sus justificaciones se basaban en hipótesis, algo rotundamente falso, entre otras evidencias, por su experiencia realizando el mismo trabajo en el mismo municipio.

Concluye la recurrente afirmando que *«Se trata de un acto que excluye a mi empresa de la licitación al desatender los argumentos que justifican los precios calificados como anormalmente bajos, generando absoluta indefensión al exigirme, a posteriori, unos argumentos no solicitados por parte de la mesa de contratación. Todo lo cual acredita, en fin, que la resolución de la mesa de contratación, así como los informes técnicos en que se basan adolecen de claros vicios de disconformidad a Derecho, de acuerdo con lo previsto en los artículos 38 y siguientes de la LCSP y artículos 47 y 48 de la L 39/2015; lo que tiene que conducir, necesariamente, a la anulación del mismo con objeto de dictar, previos los trámites que en Derecho procedan, un nuevo acto de adjudicación a favor de mi representada.»*.

Por su parte, como se ha expuesto, el órgano de contratación en su informe al recurso, en esencia, se limita a exponer los hechos más relevantes acaecidos durante la tramitación del procedimiento de licitación, sin esgrimir alegato alguno que en cierta forma pudiese desvirtuar las denuncias vertidas en el escrito de recurso.

2. Consideraciones del Tribunal.

Pues bien, en resumen la recurrente afirma que su oferta ha sido excluida al no haber descompuesto los precios unitarios, ser su justificación incompleta y basarse en hipótesis, lo que combate en los términos recogidos anteriormente.

En este sentido, como se ha expuesto, la mesa de contratación en su sesión de 3 de febrero de 2021 acuerda, en base a los informes emitidos por los Servicios Técnicos Municipales (lotes 1 y 5) y por los Servicios Generales (lote 7), ratificar la exclusión de la entidad ahora recurrente, respecto de los lotes 1, 5 y 7, adoptada en su reunión de 6 de noviembre de 2020, por no considerarse adecuadamente justificados los valores anormales o desproporcionados de sus ofertas.

Al respecto, el informe emitido por Servicios Técnicos Municipales (lotes 1 y 5) indica lo siguiente:

«*Con respecto a la alegación presentada por la empresa "Grupo Fertiolca, S.L." el día 15 de diciembre de 2020, y con respecto a los lotes 1 y 5 de la licitación del "Contrato de servicios y mantenimiento de bienes y servicios municipales", se informa:*

Que el licitador hace entrega de unos "informes de justificación de oferta" para los lotes antes mencionados donde no se detallan con precios descompuestos los precios unitarios ofertados, considerando estos Servicios Técnicos que la justificación presentada no explica satisfactoriamente el bajo nivel de precios propuestos por el licitador, al ser estos incompletos, no argumentando en ningún momento que la justificación presentada se "fundamente en hipótesis o prácticas inadecuadas" desde el punto de vista técnico.

La mesa de contratación es la que propone la exclusión de las ofertas del licitador en base al informe de fecha 5 de octubre de 2020, donde exponemos la falta de información a la hora de desglosar los precios ofertados en precios individualizados de los elementos que la componen (materiales, mano de obra, medios auxiliares, etc,..).

Por tanto, era fundamental para poder estudiar las ofertas presentadas que los precios unitarios de cada partida ofertada se hubieran desglosado en una descomposición donde se incluyera:

- La mano de obra que interviene en la ejecución de cada unidad, con especificación de la cualificación profesional y rendimiento en tiempo.
- Los diferentes materiales o equipos empleados en la ejecución de la unidad, indicación de sus características, dimensiones y número de unidades.
- La maquinaria y medios auxiliares a emplear con su coste correspondiente.
- El porcentaje de costes indirectos.

Es necesario establecer correctamente los precios descompuestos para poder justificar los precios unitarios ofertados y de esta forma poder valorar si el contrato puede ser realizado de forma satisfactoria conforme a la propuesta presentada.

El licitador debió incluir en su "informe de justificación de ofertas" un cierto análisis mediante la descomposición del precio ofertado que respaldara el origen del precio. Esto es descomponiendo el precio en sus distintos componentes incluyendo rendimiento y precios de los mismos para una correcta descomposición que nos llevara a estudiar si el contrato pudiera ser realizado de forma satisfactoria conforme a la propuesta presentada.».

Asimismo, el informe emitido por los Servicios Generales (lote 7) señala lo siguiente:

«Con respecto a la alegación presentada por la empresa "Grupo Fertiolca, S.L." el día 15 de diciembre de 2020, y con respecto al lote 7 de la licitación del "Contrato de servicios y mantenimiento de bienes y servicios municipales", se informa:

El licitador esgrime que el informe redactado por este servicio "carece de cualquier motivación económica, técnica y jurídica acorde a la ejecución o viabilidad del servicio".

El licitador hace entrega de un "informe de justificación de oferta" para este lote donde hace una descomposición de costes mano de obra / maquinaria sin especificar rendimientos, donde no aparece, o al menos no especifica, la actuación de oficiales de jardinería, solo auxiliares, y donde vemos que hay costes con distintos precios en distintas partidas, como ejemplo la máquina elevadora aparece a distintos precios en distintas partidas.

Del mismo modo, en esa descomposición, hay discrepancias o errores, que nos llevan a no considerar la oferta ejecutable, ya que el coste que desglosa no lleva al precio ofertado con un criterio tangible. La formulación que entendemos correcta seria costes (costes directos + costes indirectos) + Gastos Generales + Beneficio Industrial = Precio ofertado. En su justificación el coste al que se le aplica los gastos generales y el beneficio industrial no coincide con el coste desglosado en las distintas partidas, siendo en unos casos mayores y en otros menores, como se ve en el cuadro que anexamos a este informe.

Esta serie de contradicciones nos lleva a considerar desde el punto de vista técnico que la documentación presentada por sí misma no es garantía de que el contrato o sus partidas puedan ejecutarse correctamente, y así se comunica a la Mesa».

Pues bien, 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, incursa 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 que se examina, la recurrente en síntesis afirma que no se le exigió en el requerimiento la descomposición de los precios unitarios, que su oferta es completa y que no se basa en hipótesis, lo que combate en los términos recogidos anteriormente. En este sentido, dichas afirmaciones serían predicables de los argumentos esgrimidos en el informe de los Servicios Técnicos Municipales, respecto de los lotes 1 y 5, pues la inviabilidad de la oferta la basa exclusivamente en la falta de desglose de los precios unitarios «*era fundamental para poder estudiar las ofertas presentadas que los precios unitarios de cada partida ofertada se hubieran desglosado en una descomposición donde se incluyera: (...)*».

Sin embargo, en el informe de los Servicios Generales, respecto del lote 7, nada se dice de la necesidad de desglosar los precios unitarios, ni por tanto que la oferta sea incompleta ni que se base en hipótesis; muy al contrario, dicho informe indica que en la justificación de la oferta se hace una descomposición de costes, donde hay ciertas partidas con distintos costes, discrepancias o errores y algunas contradicciones. Así las cosas, respecto del lote 7, la recurrente no ha esgrimido argumentos que desvirtúen la presunción de certeza o de razonabilidad apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación, en este caso el informe técnico de los Servicios Generales del órgano de contratación.

Procede, pues, desestimar en los términos expuesto el recurso interpuesto, respecto del lote 7.

En cuanto al lote 1 y 5, como se ha expresado anteriormente, la recurrente afirma que no se le exigió en el requerimiento la descomposición de los precios unitarios, que su oferta es completa y que no se basa en hipótesis. En este sentido, en relación con la indicación de que la justificación es incompleta, del informe técnico se infiere que ello es consecuencia de la falta de desglose de los precios unitarios, y en cuanto a la expresión prevista en el informe técnico «*no argumentando en ningún momento que la justificación presentada se "fundamente en hipótesis o prácticas inadecuadas" desde el punto de vista técnico*», ésta parece un poco confusa. En todo caso, es en la falta de desglose de los precios unitarios donde verdaderamente pivota el que el órgano técnico entienda que no es posible entender justificada la viabilidad de su oferta, y sobre ello se pronunciará este Tribunal.

Así las cosas, respecto a los lotes 1 y 5, lo que denuncia la recurrente es que en el requerimiento de la necesidad de que justificara la viabilidad de su oferta no se le exigió la descomposición o desglose de los precios unitarios, cuestionando por tanto el procedimiento contradictorio seguido para la justificación de su proposición.

Al respecto, en lo que aquí interesa, en dicho requerimiento se expresa lo siguiente:

«La mesa de contratación requiere para ello a "GRUPO FERTIOLCA, S.L.", de conformidad con el artículo 149.4 de la LCSP, justificación y documentos sobre aquellas condiciones de la oferta que sean susceptibles de determinar el bajo nivel del precio o costes de la misma y, en particular, en lo que se refiere a los siguientes valores:
a) El ahorro que permita el procedimiento de los servicios prestados.
b) Las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para prestar los servicios.
c) La innovación y originalidad de las soluciones propuestas, para prestar los servicios.
d) El respeto de obligaciones que resulten aplicables en materia medioambiental, social o laboral, y de subcontratación, no siendo justificables precios por debajo de mercado o que incumplan lo establecido en el artículo 201 de la LCSP.

e) O la posible obtención de una ayuda de Estado.».

Pues bien, en relación al requerimiento efectuado para la justificación de la viabilidad de una oferta, este Tribunal se ha manifestado en varias ocasiones, entre otras, en sus Resoluciones 213/2020, de 18 de junio, 331/2020, de 8 de octubre, 150/2021, de 22 de abril, 158/2021 y 159/2021, de 29 de abril, 171/2021, de 6 de mayo y 251/2021, de 24 de junio. En concreto en la Resolución 213/2020, este Órgano exponía en su fundamento séptimo lo siguiente:

> «(…) La recurrente alega que el requerimiento transcribía literalmente los valores a los que se refiere el artículo 149.4 de la LCSP, y que no se le pidió que desglosara económicamente su oferta.
>
> Pues bien, en este apartado el artículo 149 de la nueva LCSP ha introducido, en lo que ahora interesa, tres novedades frente a la redacción del artículo 152 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. La primera es que el requerimiento tiene por objetivo que el licitador justifique y desglose razonada y detalladamente el bajo nivel de 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. La segunda es la necesidad de que la petición de información se formule con claridad de manera que estos estén en condiciones de justificar plena y oportunamente la viabilidad de la oferta. Y la tercera novedad es que se entenderá en todo caso que la justificación no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador cuando esta, entre otros supuestos, sea incompleta.
>
> El requerimiento de justificación de fecha 10 de octubre de 2019 dirigido a la entidad recurrente, tras señalar que se ha identificado que su oferta se encuentra incursa en presunción de anormalidad, se formuló en los siguientes términos: (…).
>
> Pues bien, la primera consideración que cabe hacer es que el requerimiento fue formulado en términos prácticamente similares a los que establece el precepto. Esto se observa al menos en dos aspectos. En primer lugar, salvo el valor relativo a la letra a), Documentación justificativa de la proximidad de la sede y estructura operativa, los otros valores del requerimiento reproducen los recogidos en la norma en iguales términos, haciendo referencia además a contratos de suministros y de obras, cuando estamos ante un contrato de servicios. Y en segundo lugar, cuando el requerimiento señala que *"justifique y desglose razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios o de costes o cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de la oferta".* Esta frase, que reproduce lo dispuesto en este apartado 4 del artículo 149, debería haberse

adaptado a las circunstancias concretas del presente contrato. Es decir, no cabe hablar de cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de la oferta, ya que conforme al pliego que rige la presente licitación, de conformidad con lo dispuesto en el Anexo IX del PCAP, "Parámetros objetivos para considerar una oferta anormalmente baja" las reglas para determinar cuando una proposición se considera incursa en presunción de anormalidad se refieren, en función del número de licitadores que concurren en el presente caso, a parámetros de unidades porcentuales por referencia a la media de las ofertas presentadas, es decir, que el punto de partida es el precio ofertado.

(…).

Si bien en principio podría entenderse incluido en el enunciado de la solicitud de información la necesidad de desglosar la oferta, pues es lo que permitiría apreciar su viabilidad, no obstante, hubiera sido deseable que, en aras a la debida claridad que establece el artículo 149.4, se hubiera exigido de forma expresa.

En este sentido, como sostiene la Resolución 1079/2018, de 23 de noviembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales: *"En todo caso, la suficiencia de la información ofrecida por el licitador debe analizarse a la vista de lo solicitado en el requerimiento por el órgano de contratación, de tal modo que si este considera imprescindible que se justifique un determinado aspecto de la oferta necesariamente lo ha de indicar en su requerimiento (cfr.: Resolución 180/2017); por ello, la falta de concreción del requerimiento supone que, "a priori", puedan admitirse las explicaciones que se refieran a cualquier extremo de la oferta dirigidas a justificar su capacidad para ejecutar el contrato (cfr.. Resolución 997/2016)"*.

(…).

Pues bien, teniendo en cuenta el motivo alegado en el recurso, los términos genéricos del requerimiento de información, el informe en gran parte favorable a la justificación, el principio de proporcionalidad y la necesidad de una motivación reforzada en el sentido expuesto para excluir una oferta que es la económicamente más ventajosa, debiera haberse concedido a la recurrente la oportunidad de completar la información, al considerarla el órgano de contratación tan determinante y no haberla solicitado expresamente en el requerimiento, por lo que procede estimar el recurso.».

En sentido similar, en la citada Resolución 150/2021 este Órgano estableció en su fundamento de derecho noveno que:

«(…) Asimismo, ha de tenerse en cuenta que en el informe técnico se vierten una serie de expresiones del nivel de detalle que a juicio de los informantes debería de haberse expresado en la

justificación de la viabilidad de la oferta, entre otras, que «*De forma general se entiende que una correcta justificación de los aspectos anteriores [ahorro motivado por el procedimiento de fabricación] debería incluir un calculo preciso y detallado de los costes, directos e indirectos, de fabricación*», que «*No se justifica que el licitador disponga de soluciones técnicas adoptadas y de condiciones excepcionalmente favorables para suministrar los productos*», que «*Tampoco se cuantifica en el documento si los medios humanos y técnicos con los que cuenta el licitador estén optimizados de forma que el precio final del producto sea competitivo y se justifique la importante baja económica*» y que «*En el documento aportado licitador expone que tiene acceso a precios muy competitivos de los fabricantes/proveedores de plástico más importantes a nivel internacional, pero no se aportan datos concretos, cálculos o estudios que permitan comprobalo de forma fehaciente*».

En este sentido, en el requerimiento se debería de haber expresado el concreto nivel de detalle que entendía necesario el órgano de contratación para justificar la viabilidad de la oferta, por el contrario, el efectuado es genérico e impreciso pues se limita a reproducir en esencia la parte general del tercer párrafo del artículo 149.4 de la LCSP, sin más precisión.

(…).

Así las cosas, con carácter general el informe técnico de viabilidad no llega a formular en varios aspectos un juicio negativo respecto, por ejemplo, del procedimiento de fabricación, de los medios técnicos y humanos puestos a disposición del contrato, así como de los competitivos precios de los fabricantes o proveedores de plástico; sino que, según se afirma en dicho informe no se puede valorar su viabilidad porque la justificación aportada no es mas que «*una mera enumeración de distintos aspectos, sin aportar ningún argumento solido, factor diferenciador, ni cálculo preciso y detallado que permita explicar satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos*», razón por lo que a criterio de este Tribunal no procede la aplicación al presente supuesto de la doctrina relativa al principio de discrecionalidad técnica.

(...)».

Así las cosas, en el supuesto examinado se dan circunstancias muy similares a las abordadas en las anteriores resoluciones. En este sentido, el requerimiento fue formulado en términos prácticamente similares a los que establece el tercer párrafo del artículo 149.4 de la LCSP. Así, se reproducen todos los valores recogidos en las letras a) a e), y en el encabezamiento del requerimiento se reproduce casi literalmente el primer inciso del citado tercer párrafo del mencionado artículo 149.4. En este sentido, si bien en principio podría entenderse incluido en el enunciado del requerimiento la necesidad de justificar suficientemente los precios unitarios ofertados (condiciones de la oferta que sean susceptibles de determinar el bajo nivel del precio o costes de la misma), pues según el informe de viabilidad de los Servicios Técnicos Municipales el desglose de los precios unitarios es lo que permitiría apreciar su viabilidad, no obstante, hubiera sido deseable que, en aras a la debida claridad que

establece el citado artículo 149.4 *«deberá formularse con claridad»*, se hubiera exigido de forma expresa dicho desglose.

Al respecto, ha de tenerse en cuenta que en el informe técnico de viabilidad se vierte una expresión del nivel de detalle que a juicio de los informantes debería de haberse recogido en la justificación de la viabilidad de la oferta, esto es que «*era fundamental para poder estudiar las ofertas presentadas que los precios unitarios de cada partida ofertada se hubieran desglosado en una descomposición donde se incluyera: (...)*».

En este sentido, en el requerimiento se debería de haber expresado el concreto nivel de detalle que entendía necesario el órgano de contratación para justificar la viabilidad de la oferta, es decir, la necesidad de desglosar los precios unitarios con la precisión deseada que permitiese justificar suficientemente los precios ofertados, por el contrario, el efectuado es genérico e impreciso pues se limita a reproducir en esencia el tercer párrafo del artículo 149.4 de la LCSP, sin más precisión. Al respecto, el informe de viabilidad para considerar no aceptable la justificación se basa fundamentalmente en un elemento formal, la falta de desglose de los precios unitarios, en definitiva en una ausencia, señalando por tanto que la justificación no es completa.

En definitiva, teniendo en cuenta lo alegado en el recurso, los términos genéricos del requerimiento de justificación de la viabilidad, el principio de proporcionalidad y que se trataba de la oferta que pudiera ser la económicamente más ventajosa, con carácter previo a su rechazo se le debería haber concedido a la ahora recurrente la oportunidad de completar la información, al considerarla la mesa de contratación tan determinante y no haberla solicitado expresamente en el requerimiento.

Procede, pues, estimar el presente motivo del recurso en los términos expuestos.

La corrección de la infracción legal cometida, y que ha sido analizada y determinada en el fundamento de derecho sexto de esta resolución, debe llevarse a cabo anulando el acuerdo, de 3 de febrero de 2021, de la mesa de contratación por la que se excluye del procedimiento de adjudicación la proposición de FERTIOLCA, respecto de los lotes 1 y 5, con retroacción de las actuaciones al momento del rechazo de su oferta a dichos lotes, para que se proceda por la mesa de contratación a requerir a dicha entidad cuanta información y documentación complementaria considere precisa, en los términos recogidos en la presente resolución, a los efectos de justificar la viabilidad de su oferta, con continuación del procedimiento de licitación.

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 **FERTIOLCA, S.L.** contra el acuerdo, de 3 de febrero de 2021, de la mesa de contratación por la que se excluye su proposición del procedimiento de adjudicación del contrato denominado "Servicios necesarios para la reparación, conservación y mantenimiento de los bienes y servicios municipales acordes con las necesidades del Ayuntamiento de Cantillana" (Expediente P4102300C-2020/000008-PEA), respecto de los lotes 1 y 5, convocado por el Ayuntamiento de Cantillana (Sevilla).

Desestimar dicho recurso en relación con el lote 7.

SEGUNDO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución, respecto de los lotes 1 y 5.

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.