**Recurso 387/2022**
**Resolución 508/2022**
**Sección Tercera**

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

Sevilla, 28 de octubre de 2022

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **J.J.GAZQUEZ, S.L.** contra la exclusión de su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado «Servicios de mantenimiento, conservación y reparación de los vehículos a motor y maquinaria con motor de combustión interna pertenecientes al parque móvil del Ayuntamiento de Roquetas de Mar» (Expte. 10/22.-Servicio), respecto a los lotes 1 y 5, tramitado por el Ayuntamiento de Roquetas de Mar (Almería), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 25 de mayo de 2022 se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. El citado anuncio de licitación fue remitido para su publicación al Diario Oficial de la Unión Europea, con fecha 23 de mayo de 2022. El valor estimado del contrato asciende a 800.000 euros, y entre las empresas que presentaron sus proposiciones a la licitación, se encontraba la ahora recurrente.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

La mesa de contratación en sesión celebrada con fecha de 29 de agosto de 2022, acuerda excluir la proposición de la entidad J.J.GAZQUEZ, S.L del procedimiento de licitación del contrato citado en el encabezamiento, respecto de los lotes 1 y 5.

**SEGUNDO.** El 11 de octubre de 2022, tuvo entrada en el registro del Ayuntamiento de Roquetas de Mar escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad J.J.GAZQUEZ, S.L (en adelante la recurrente), contra la exclusión de su oferta, respecto de los lotes 1 y 5.

Con fecha 14 de octubre de 2022 el órgano de contratación da traslado a este Tribunal del citado escrito de recurso, junto al informe al mismo y la documentación integrante del expediente de contratación.

A continuación, 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.

En el supuesto examinado, el acto impugnado ha sido adoptado por el Ayuntamiento de Roquetas de Mar, entidad local andaluza que ha remitido a este Tribunal la documentación necesaria para la resolución del recurso especial en materia de contratación interpuesto, sin manifestar que disponga de órgano propio a tales efectos, por sí o a través de la Diputación Provincial. Por tanto, resulta competente este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.3 del citado Decreto autonómico.

**SEGUNDO. Legitimación.**

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitador en el procedimiento de adjudicación, respecto a los lotes 1 y 5, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

**TERCERO. Acto recurrible.**

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la exclusión de una oferta 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.

En este sentido, aun cuando el acto formalmente impugnado es la Resolución de 20 de septiembre de 2022 por la que se aprueba la clasificación decreciente de proposiciones presentadas, sustantivamente el recurso se dirige contra el acuerdo de la mesa de contratación adoptado en su sesión de 29 de agosto de 2022, por el que se excluye la proposición de la recurrente del procedimiento de licitación, respecto de los lotes 1 y 5 por no justificar la viabilidad de su oferta. Al respecto, este Tribunal quiere poner de manifiesto que la mesa de contratación se extralimitó en el ejercicio de su funciones, dado que de conformidad con lo dispuesto en el 149.6 de la LCSP la misma solo tiene funciones de propuesta, siendo el órgano de contratación quien tiene las facultades de aceptación o rechazo. Ahora bien dado que, de conformidad con las previsiones contenidas en el artículo 150.1 de la LCSP, mediante Resolución de la Delegada de Hacienda y Contratación del Ayuntamiento de 20 de septiembre de 2022, se aprobó la clasificación decreciente de las ofertas en los términos propuestos por la mesa de contratación, ha de entenderse que se ha producido una aceptación tácita de la exclusión de la recurrente por el órgano de contratación; y por tanto el acto de exclusión respecto a los lotes 1 y 5 deviene recurrible.

**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 la Resolución de 20 de septiembre de 2022, por la que se aprueba la clasificación decreciente de proposiciones presentadas, le fue notificada a la recurrente el mismo día de su emisión, por lo que el recurso presentado el 11 de octubre de 2022, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 c) de la LCSP.

**QUINTO. Fondo del recurso. Alegaciones de las partes.**

1. Actuaciones realizadas en el seno del procedimiento de licitación.

Con carácter previo al análisis de fondo del recurso, y con objeto de centrar los términos del debate, procede traer a colación, en lo que aquí interesa, el contenido de las actuaciones realizadas en el seno del procedimiento de contratación, para a continuación entrar a analizar la controversia suscitada por la recurrente que combate la exclusión de su oferta.

En este sentido figura en el expediente, en lo que aquí interesa, que la mesa de contratación en sesión celebrada el 6 de julio de 2022 procedió a la apertura del sobre 3 -en el que se contenían las ofertas sujetas a valoración cuantificable mediante fórmulas-, así como a la identificación de las ofertas que se pudieran encontrar incursas en valores anormales. Haciéndose constar en el acta de la sesión lo siguiente: *«En aplicación de los criterios definidos para la determinación de la presunción de anormalidad, concretados en la cláusula N) del CAC del PCAP, y en ausencia de estos, se ha tomado en consideración la cláusula 11 del PCAP, esto es el cálculo establecido en los arts. 85 y 86 del RD 1098/2001, en base a los umbrales obtenidos, se considera que JJ. GÁZQUEZ contiene valores anormales o desproporcionados en cuanto los siguientes criterios:*
*LOTE 1: Precio de los servicios de taller pre ITV y Precio de Mano de Obra.*
*LOTE 5: Servicio de desplazamiento.*
*En consecuencia, la Mesa de Contratación requiere en el plazo de tres (3) días hábiles, a partir del día siguiente de la comunicación electrónica a la citada mercantil, para que justifique y desglose razonada y detalladamente los niveles de precios y costes, que justifiquen la viabilidad de su oferta, en base las cuales se hayan definido, 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 art. 201. Relativo a las Obligaciones en materia medioambiental, social o laboral.*
*e) O la posible obtención de una ayuda de Estado*.».

Con fecha 3 de agosto de 2022 la recurrente presenta la documentación justificativa de su oferta incursa en anormalidad. La referida justificación fue sometida a consideración del técnico municipal, que emitió el correspondiente informe sobre la misma con fecha 19 de agosto de 2022. El informe, tras el análisis y valoración de los tres documentos aportados por la recurrente, concluye en los siguientes términos: *«(…) cabe destacar que en ninguno de los documentos acreditados y presentados por la empresa hacen referencia al precio de los servicios del taller dePre-ITV (Lote 1), así como al precio del Servicio de Desplazamiento (Lote 5).*

*En virtud a los antecedentes, se informa por el técnico que suscribe que la empresa "J.J. GÁZQUEZ S.L", según la documentación revisada, NO queda justificado suficientemente y satisfactoriamente la oferta presentada con valores bajos en el Lote 1 y el Lote 5 de la presente licitación; dado que la falta de información, así como el insuficiente detalle de los costes no da lugar a dicha comprobación. Por tal razón, no se puede comprobar la viabilidad de la empresa al no haber desglosado con suficiente detalle el precio de las ofertas y, por tanto, no hay elementos suficientes para poder comprobar si existe riesgo para la ejecución del contrato.*

*Finalmente, se informa que dicha justificación aportada por la mercantil demostrando que puede ejecutar la prestación del servicio de forma viable con ajuste a las cláusulas del contrato NO se puede entender adecuada, viendo inconveniente para formalizar la contratación, lo que se somete a la consideración de la mesa de contratación.*

*IV. CONCLUSIONES*

*La justificación aportada por "J.J. GÁZQUEZ S.L", no acredita facturas justificativas ni información relevante donde se pueda extraer una clara defensa del viable cumplimiento de la oferta, es decir, asegurar que la misma puede ser cumplida. Así mismo, tampoco se justifica de forma convincente el bajo nivel de precios o de costes propuestos y, por tanto, despejar la presunción de anormalidad de la baja ofertada.*

*Por consiguiente, y por todo lo acontecido anteriormente, se informa desfavorablemente la baja proporcionada por la mercantil en el Lote 1: Reparación y/o mantenimiento de averías, Pre-Itv e Itv, (Precio de la hora de mano de obra y Precio del servicio del taller Pre-ITV) y Lote 5: Reparación y/o sustitución de neumáticos (Servicio de desplazamiento).».*

En el punto quinto del acta de la sesión de la mesa celebrada el 29 de agosto de 2022, consta que tras tener conocimiento de las conclusiones del informe técnico anteriormente citado, la mesa concluye en los siguientes términos: "*Por consiguiente se informa desfavorablemente la baja proporcionada por la mercantil, quedando por tanto, excluida de la licitación".* La referida sesión de la mesa de contratación finaliza elevando al órgano de contratación, propuesta de clasificación de ofertas de los diferentes lotes, para su posterior propuesta de adjudicación.

Finalmente mediante Resolución de la Concejal Delegada de Hacienda y Contratación, de 20 de septiembre de 2022, actuando por delegación de competencias del Alcalde-Presidente, se aprobó el orden decreciente de licitadores propuestos por la mesa de contratación para los diferentes lotes que integran el contrato.

2. Alegaciones de la recurrente.

La recurrente interpone el presente recurso contra la exclusión de su oferta a los lotes 1 y 5 del contrato. Al efecto manifiesta que con fecha 3 de agosto de 2022, aportó documentación justificativa de su oferta que fue calificada como anormalmente baja, argumenta que si la documentación aportada resultaba insuficiente, la mesa le debió requerir su subsanación con carácter previo al acuerdo de exclusión. En tal sentido y con la finalidad de completar la justificación de su oferta, adjunta al escrito de recurso una relación de documentos que considera que son los que se le debieron de requerir, y que a continuación se relacionan:

- Informe detallado del coste de la mano de obra.

- Documentos de bonificaciones recibidas por la empresa de algunos de sus proveedores en la compra de recambios, que reducen el coste de los mismos.
- Declaración del impuesto de sociedades ejercicio 2021.

3. Alegaciones del órgano de contratación.

Por su parte el órgano de contratación en su informe al recurso se opone a las pretensiones de la entidad recurrente y solicita la desestimación del recurso. Aduce que en la calificación de la oferta de la recurrente como anormalmente baja se ha observado el procedimiento previsto en el artículo 149 de la LCSP, manifestando que: «*tal y como se describe en los antecedentes y en los actos de la Mesa de Contratación que se incluyen entre los documentos aportados del expediente, nos reiteramos en las actuaciones efectuadas por dicho órgano colegiado, de asistencia al órgano de contratación, y que en todo momento ha dado cumplimiento a los trámites previstos en su apartado 4 y siguientes, es decir, requirió en tiempo y forma a JJ GAZQUEZ S.L. para que justificara y desglosara su oferta en cuanto a costes y demás requisitos solicitados y una vez revisada dicha documentación por el Técnico Municipal, éste consideró que "de la información aportada por la licitadora no se puede extraer una clara defensa del viable cumplimiento de la oferta, es decir, asegurar que la misma pueda ser cumplida. Así mismo, tampoco se justifica de forma convincente el bajo nivel de precios o costes propuestos y, por tanto, despejar la presunción de anormalidad de la baja ofertada.*

*Por consiguiente se informa desfavorablemente la baja proporcionada por la mercantil, quedando por tanto excluida de la licitación".*

*Entendemos, pues, que el procedimiento contradictorio de estudio y valoración de la oferta en baja presentada por la recurrente es ajustado a derecho y goza de suficiente motivación a la hora de decidir no tenerla en cuenta en el orden decreciente de licitadores aprobado (…).*»

**SEXTO. Consideraciones del Tribunal.**

Como punto de partida, y con objeto de delimitar el correcto alcance de la controversia que el presente recurso plantea, procede mencionar que no es objeto de debate en el mismo la calificación como insuficiente de la justificación aportada -asunto sobre el que no se articula motivo de recurso alguno-, la discrepancia que el presente recurso plantea se centra en si, la mesa o el órgano de contratación, debió requerir la subsanación de la justificación presentada por la recurrente antes de excluir su oferta a los lotes 1 y 5 del contrato.

Pues bien, al respecto, ha de tenerse en cuenta que estaríamos ante la proposición económicamente más ventajosa respecto a los lotes 1 y 5 del contrato, por lo que si el impedimento para aceptar la oferta, inicialmente incursa en baja anormal, es que la misma no está justificada o acreditada en los términos que el órgano de contratación considera necesarios, por el principio de proporcionalidad, y antes de proceder a su rechazo es necesario solicitar aclaración, con el objeto de justificar o acreditar los extremos que se consideren necesarios, sin que la entidad licitadora pueda modificar su oferta, únicamente aclarar o acreditar aquellas cuestiones que sean necesarias.

Máxime en este supuesto, en que el requerimiento efectuado por el órgano de contratación es genérico e impreciso, pues se limita a reproducir el contenido del artículo 149 de la LCSP. En este sentido, la suficiencia de la información ofrecida por la entidad licitadora para justificar o acreditar la viabilidad de su oferta debe analizarse a la vista y en función de lo solicitado en el requerimiento por el órgano de contratación, de tal modo que, si este

considera imprescindible que se desglose, justifique o acrediten determinados aspectos de la proposición necesariamente lo ha de indicar en su requerimiento. De lo contrario, como sucede en el supuesto que se examina, la motivación del rechazo de la oferta ha de considerarse puramente formal e insuficiente, dado que la misma se limita a señalar que la falta información así como el insuficiente detalle de los costes, no permite su comprobación.

En este sentido, el órgano o la mesa de contratación debió haber solicitado información adicional con la finalidad de analizar de forma más exhaustiva la viabilidad de la oferta.

En consecuencia, con base en las consideraciones realizadas, teniendo en cuenta lo alegado en el recurso, los términos genéricos del requerimiento de información, la motivación formal del informe de viabilidad, el principio de proporcionalidad y la necesidad de una motivación sustantiva del informe de viabilidad, para excluir una oferta que podría ser la económicamente más ventajosa, debiera haberse concedido a la entidad ahora recurrente la oportunidad de aclarar y/o completar la información, sin que ello suponga modificar la oferta, respecto de los lotes 1 y 5.

Procede, pues, estimar en los términos expuestos este motivo de recurso.

En cuanto a la pretensión de la recurrente de aportar determinada documentación mediante el escrito de recurso como justificación de su oferta, la misma ha de ser desestimada. Cabe indicar que la posibilidad de subsanar, modificar o completar la documentación en vía de recurso es radicalmente contraria a la filosofía más íntima de los procedimientos para la adjudicación de contratos públicos, pues rompe frontalmente con los principios de no discriminación, igualdad de trato y transparencia. En este sentido, como ya ha señalado este Tribunal en numerosas ocasiones, valga por todas las Resoluciones 218/2018, de 13 de julio y 257/2018, de 19 de septiembre, o la 233/2019, de 16 de julio, el recurso especial en materia de contratación no puede ser un instrumento para subsanar los defectos en la documentación presentada por las entidades licitadoras en el procedimiento de adjudicación ya que no es ese su fin, en tanto que se trata de una vía para reparar las infracciones del ordenamiento jurídico en que incurran los poderes adjudicadores en los procedimientos de contratación dentro de su ámbito de actuación definido en el artículo 44 de la LCSP (v.g., entre otras, Resoluciones 386/2019, de 14 de noviembre, 119/2020, de 21 de mayo, 138/2021, de 15 de abril y 320/2021, de 10 de septiembre).

**SÉPTIMO. Efectos de la estimación parcial del recurso.**

La corrección de las infracción legal cometida, y que ha sido analizada y determinada en el fundamento de derecho sexto de la presente resolución, debe llevarse a cabo anulando la Resolución de 20 de septiembre de 2022 por la que se aprueba la clasificación decreciente de proposiciones presentadas, así como el acuerdo de la mesa de contratación adoptado en su sesión de 29 de agosto de 2022, por el que se excluye la proposición de la recurrente del procedimiento de licitación, respecto de los lotes 1 y 5, con retroacción de las actuaciones al momento previo a su dictado, para que se proceda por la mesa o el órgano de contratación a requerir a la entidad ahora recurrente la información y documentación complementaria que considere precisa a los efectos de justificar la viabilidad de su oferta, sin que pueda dicha entidad modificar la misma, en los términos recogidos en el citado fundamento de derecho, con continuación del procedimiento de licitación en su caso.

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 **J.J.GAZQUEZ, S.L.** contra la exclusión de su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado «Servicios de mantenimiento, conservación y reparación de los vehículos a motor y maquinaria con motor de combustión interna pertenecientes al parque móvil del Ayuntamiento de Roquetas de Mar,» (Expte. 10/22.-Servicio), respecto a los lotes 1 y 5, tramitado por el Ayuntamiento de Roquetas de Mar (Almería) y, en consecuencia, anular el acto impugnado para que por el órgano de contratación se proceda en los términos expuestos en el fundamento de derecho séptimo de esta resolución.

**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.

**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.