

Recurso 213/2015**Resolución 28/2016****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 11 de febrero de 2016

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **UTE ENDESA ENERGÍA S.A.U. Y PROYECTOS Y MONTAJES INGEMONT, S.A.**, contra la Resolución, de 10 de septiembre de 2015, de la Presidencia de la Diputación Provincial de Sevilla por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro y Montaje de Luminarias LED y Sistemas de Telegestión destinado al alumbrado público en varios municipios de la provincia de Sevilla. PLAN SUPERA II” (PCA 398/2014), promovido por la citada Diputación Provincial de Sevilla, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 24 de octubre de 2014, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, el citado anuncio fue publicado el 3 de noviembre de 2014 en el Boletín Oficial del Estado núm. 266 y en el perfil de contratante de la Diputación Provincial de Sevilla con fecha 22 de octubre de 2014. Asimismo en el citado perfil se publicó con fecha 26 de noviembre de 2015 aclaraciones al Anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares.



El valor estimado del contrato asciende a 3.611.592,50 euros, y entre las empresas que presentaron proposiciones en el procedimiento se encontraba la ahora recurrente.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley (RD 817/2009) y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

TERCERO. Tras la tramitación del correspondiente procedimiento se dicta Resolución de fecha 10 de septiembre de 2015, por la que se adjudica el contrato de suministro indicado en el encabezamiento de esta resolución. Dicha resolución fue remitida por fax a la ahora recurrente con fecha 15 de septiembre de 2015 y publicada en el perfil de contratante con fecha 14 de septiembre de 2015.

CUARTO. El 1 de octubre de 2015 se presentó en el Registro general de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la UTE ENDESA ENERGÍA S.A.U. Y PROYECTOS Y MONTAJES INGEMONT, S.A. (en adelante UTE ENDESA - INGEMONT), contra la citada resolución de adjudicación, de 10 de septiembre de 2015, respecto de los Lotes 1 a 4 que conforman la totalidad del contrato.

QUINTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, de 2 de octubre de 2015, reiterado los días 8 y 30 de octubre y 6 de noviembre, se requiere al órgano de contratación para que aporte el expediente de contratación, el informe al recurso, las alegaciones en relación con el mantenimiento de la suspensión del procedimiento, el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones y determinada documentación complementaria, no dándose cumplimiento a todo lo solicitado hasta el 20 de noviembre de 2015.



SEXTO. Por la Secretaría del Tribunal, mediante escrito de 5 de octubre de 2015, se solicita a la recurrente que aporte determinada documentación para la subsanación de su escrito de interposición del recurso. Dicha documentación fue remitida por la recurrente teniendo entrada, el 6 de octubre de 2015, en el Registro general de la Consejería de Hacienda y Administración Pública.

SÉPTIMO. Previa petición de la recurrente de mantenimiento de la suspensión automática del procedimiento de licitación, y una vez puesta en conocimiento al órgano de contratación sin que éste se haya manifestado al efecto, este Tribunal en resolución, de 19 de octubre de 2015, acuerda el mantenimiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación del contrato de suministro citado en el encabezamiento de la presente resolución, respecto a los Lotes 1, 3 y 4.

Respecto al Lote 2, este Tribunal en virtud de resolución de 13 de octubre de 2015, como consecuencia de la petición realizada en otro recurso respecto del mismo contrato, acordó el mantenimiento de la suspensión del procedimiento.

OCTAVO. Con fecha 17 de noviembre de 2015, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de licitadores concediéndoles un plazo de 5 días hábiles siguientes a su recepción para que presentaran las alegaciones que estimaran oportunas, habiéndolas presentado en plazo ELEC NOR S.A. (en adelante ELEC NOR).

NOVENO. En relación con el Lote 2, con fecha 11 de febrero de 2016, este Tribunal emitió Resolución número 26/2016, por la que se estimó parcialmente el recurso interpuesto por la entidad FERROSER INFRAESTRUCTURAS, S.A. contra la Resolución, de 10 de septiembre de 2015, de la Presidencia de la Diputación Provincial de Sevilla por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro y Montaje de Luminarias LED y Sistemas de Telegestión destinado al alumbrado público en varios municipios de la provincia de Sevilla. PLAN SUPERA II” (PCA 398/2014), respecto al Lote 2, promovido por la citada Diputación Provincial de Sevilla y se acordó anular el citado acto que la UTE ENDESA - INGEMONT ahora recurre.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP, en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

En concreto, el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de un contrato promovido por la Diputación Provincial de Sevilla, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto del convenio, a tales efectos, formalizado el 26 de septiembre de 2012 entre la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y la Diputación Provincial de Sevilla al amparo del artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre (en su redacción anterior al Decreto 120/2014, de 1 de agosto), 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 licitador en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los contratos contemplados legalmente y si se interpone contra algunos de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 40 del TRLCSP.

El contrato objeto de licitación es un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, siendo su valor estimado de 3.611.592,50 euros, y el objeto del recurso es la resolución de adjudicación del contrato, por lo que el acto



recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 40 apartados 1.a) y 2.c) del TRLCSP.

CUARTO. Debe examinarse ahora si el recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal. En cuanto al mismo, el artículo 44.2 del TRLCSP dispone que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4”*.

En el supuesto examinado, la resolución de adjudicación impugnada fue publicada en el perfil de contratante el 14 de septiembre de 2015 y remitida a la ahora recurrente el 15 de septiembre de 2015, presentándose el recurso en el Registro del órgano de contratación el 1 de octubre de 2015, por lo que el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal antes señalado.

QUINTO. Estudiados los requisitos de admisión del recurso, hemos de analizar los efectos de la citada Resolución 26/2016, de 11 de febrero, de este Tribunal.

En este sentido, la mencionada Resolución señala que la alteración en los trámites provoca variación en el orden en que quedan clasificadas las ofertas y en la posterior adjudicación, pues ofertas que actualmente estaban en presunción de anormalidad, no lo estarían de haberse realizado los trámites correctamente o viceversa. Por ello, corresponde la estimación parcial de este primer alegato del recurso y, en consecuencia, procede anular la resolución de adjudicación con respecto al Lote 2, con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente posterior al acuerdo de la Mesa de contratación de admisión o rechazo en función de la documentación administrativa, para que acto seguido se proceda a verificar los licitadores admitidos que cumplen las características del PPT, y posteriormente se compruebe en función de los parámetros objetivos previstos en el PCAP qué ofertas finalmente admitidas están en presunción de anormalidad, y, en su caso, tras el procedimiento contradictorio previsto en el artículo 152.3 del TRLCSP a todas las ofertas incursas en presunción de anormalidad, proponer como oferta



económicamente más ventajosa la de menor precio que hubiese justificado, en su caso, su baja anormal o desproporcionada. Sin perjuicio de conservar aquellas partes del mismo, así como los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción.

Esta alteración en los trámites del procedimiento de licitación que provoca que por este Tribunal se haya procedido a la anulación de la resolución de adjudicación, afecta no solo al Lote 2 -al que se refiere aquella Resolución-, sino al procedimiento de adjudicación en su conjunto ya que éste es único para todos los lotes, con independencia de que la adjudicación posterior pueda efectuarse por lotes independientes.

En consecuencia, dado que la anulación de la resolución de adjudicación operada por la citada Resolución 26/2016 produce sus efectos sobre el procedimiento de adjudicación y que este es único para todos los lotes del contrato, aquella anulación afecta a la adjudicación de los cuatro lotes que conforman el contrato, por lo que siendo objeto del presente recurso la resolución de adjudicación de esos cuatro lotes, ha devenido la pérdida sobrevenida del objeto del recurso, por lo que el mismo debe inadmitirse.

SEXTO. Una vez acordada la procedencia de la inadmisión del recurso, ninguna trascendencia tendría a priori entrar a analizar el fondo del mismo. No obstante, dado que las consideraciones que aquí se realicen pueden ser de trascendencia y deben tenerse en cuenta por el órgano de contratación para esta y otras licitaciones, y por respeto al principio de congruencia que exige resolver motivadamente todas las pretensiones deducidas en el recurso, pasamos a su análisis.

La recurrente combate la resolución de adjudicación, de 10 de septiembre de 2015, respecto a los Lotes 1 a 4, de forma conjunta por lo que así se procederá a su análisis en la presente resolución.

La recurrente solicita en su recurso que se resuelva anular la resolución de adjudicación, que se acuerde la admisión de su oferta por no tener la consideración



de oferta desproporcionada y se dicte nueva resolución por la que se le adjudiquen los lotes indicados en el cuerpo del recurso (Lotes 1 a 4), por haber formulado la oferta más ventajosa en los términos del pliego de la licitación.

Al respecto, la recurrente funda su alegato en una serie de motivos que serán analizados en este y en los siguientes fundamentos de derecho.

En el primero de los motivos del recurso la recurrente alega falta de motivación en el acuerdo de exclusión de su oferta por no haber justificado la misma, inicialmente incurra en baja anormal o desproporcionada.

Funda su alegato, con apoyo en resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en que el acuerdo de exclusión de una oferta por no haber justificado su carácter presuntamente anormal o desproporcionado, ha de ser un “acuerdo reforzado”, fundamentando los motivos que justifiquen la exclusión, con objeto de evitar la actuación arbitraria de un órgano administrativo y que la mayor sanción que se le puede imponer a un licitador -la exclusión- pueda no quedar perfecta e indubitadamente justificada.

Alega la recurrente que ese carácter reforzado de la exclusión por no justificar la oferta presuntamente anormal o desproporcionada, se mantiene invariable incluso cuando el informe técnico que se recabe, ex artículo 152 del TRLCSP, indique que la justificación no es suficiente. En este sentido, señala la recurrente, la “información justificativa”, en los términos en que está pensada en la Ley, debe entenderse referida a las precisiones que recabe el órgano de contratación, y si la Mesa de contratación no solicitó ninguna petición particular de precisiones, no se puede justificar la exclusión en un informe técnico en que se indique que no queda justificada la viabilidad, como es el caso que nos ocupa.

Así, señala la recurrente, examinado el fax de 18 de diciembre de 2014 remitido por la Diputación de Sevilla, se observa que se limita a comunicar la oferta como desproporcionada, y a transcribir el artículo 152.3 del TRLCSP. Por su parte, la recurrente, según expone, justifica de forma pormenorizada la existencia de



acuerdos especiales con proveedores y un ahorro de costes derivados, no solo de una disminución de los mismos, sino también por disponer la UTE de unos recursos materiales, medios de transporte y equipos de medida ya amortizados. Ante ello, apostilla la recurrente, el órgano de contratación decide calificar en su informe de adjudicación el carácter de oferta desproporcionada porque considera que el estudio es insuficiente y porque “la ofertas de los proveedores se encuentran sin firmar y con plazo de validez insuficiente para atender las demandas de esta contratación”.

Concluye la recurrente que la Diputación de Sevilla pretende imponer la máxima sanción por considerar una justificación económica insuficiente y por no aportar las ofertas de proveedores firmada. Además, continúa la recurrente, de la propia legislación se infiere, y así lo ha ratificado el citado Tribunal Administrativo Central, que el trámite del artículo 152.3 del TRLCSP no exige una justificación exhaustiva, sino explicar satisfactoriamente la baja propuesta; sin embargo, se está exigiendo a esta parte además unos elementos de prueba -documentos firmados por proveedores- y una imputación de gastos por cada lote, que ni se pidieron en la comunicación de fecha 18 de diciembre de 2014, ni desde luego, apuntilla la recurrente, era posible obtenerla con solo un día de margen. Y ahora, señala la recurrente, resulta que no solo requería una justificación, sino la presentación de medios de prueba: obviamente, el despropósito es mayúsculo y exige una firme rectificación.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso, y en relación con esta alegación de la recurrente, recoge literalmente el informe de 13 de octubre de 2015 del Ingeniero Técnico de Obras Públicas del Área de Servicios Públicos Supramunicipales de la Diputación de Sevilla, transcribiendo en lo que aquí interesa los apartados 1 y 4 a 6, de los 6 de que consta, “1.- *En informe de Adjudicación se hace constar motivadamente, las causas objetivas por las que no resulta admitida la justificación de la oferta desproporcionada presentada por el recurrente. 4.- En el recurso ante el TARC RE-00213/2015, la recurrente, no argumenta nada a su favor que justifique el incumplimiento de lo dispuesto en la Cláusula XII del P.C.A.P. de la Diputación; que constituye, entre otras, la causa*



principal de su exclusión. 5.- Por el contenido de la justificación de la oferta ofrecida en su momento, se alcanza la consecución del precio modificando injustificadamente y a su conveniencia el coeficiente de Gastos Generales, en clara oposición a lo establecido en una cláusula de obligado cumplimiento. Tratando de conseguir fraudulentamente una posición más ventajosa que el resto de licitantes, burlando condiciones impuestas por el PCAP de la Diputación. 6.- Conviene dejar constancia que al recurrente se le ha dado el preceptivo trámite de audiencia para que pudiera justificar la viabilidad de su oferta. El propio recurrente declara conocer (punto 3 de los antecedentes de hecho) cuales son exactamente las causas de su exclusión, además de reconocer que se le ha dado cumplida respuesta cada vez que lo ha requerido. Como lo refleja y admite en su propio recurso”. Concluye el informe que “Examinado el recurso interpuesto por UTE ENDESA ENERGIA SAU Y PROYECTOS Y MONTAJES INGEMONT, SL. procede concluir que no es la extensión de la motivación ni el pretendido “refuerzo de la resolución” lo que ha de ser tenido en cuenta. Sino que su oferta ha resultado excluida por causas ya expuestas, habiendo sido valorada con las debidas garantías jurídicas y por consiguiente con el máximo respeto a la legalidad, ostentando cada respuesta una concreción, brevedad y concisión suficientes para que el recurrente pueda conocer en todo momento de manera cierta y sin ambigüedad la motivación concluyente de su exclusión en el proceso de adjudicación”.

Por su parte ELECNOR, como entidad interesada, en cuanto a la falta de motivación del acuerdo de exclusión por no haber justificado la recurrente su oferta, inicialmente incurra en baja anormal o desproporcionada, señala que desconoce los argumentos sobre dicha justificación, no obstante entiende que es el órgano de contratación el mejor informado sobre la oferta presentada por la recurrente, así como de las justificaciones efectuadas las cuales han sido insuficientes a criterio del citado órgano de contratación; en consecuencia, se adhiere a lo alegado por la Administración.

SÉPTIMO. Vista las alegaciones de las partes procede analizar el fondo de este primer motivo del recurso. Al respecto, en cuanto a la falta de motivación del acuerdo de exclusión, es doctrina reiterada de este Tribunal -manifestada, entre



otras más recientes, en las Resoluciones 306/2015, de 3 de septiembre y 431/2015, de 29 de diciembre- que la adjudicación y por ende, la exclusión se entenderán motivadas adecuadamente si al menos contienen la suficiente información que permita al licitador interponer el recurso en forma suficientemente fundada. De no ser así, se le estaría privando de los elementos necesarios para configurar un recurso eficaz, produciéndole por tanto indefensión.

El TRLCSP no exige la notificación expresa de la exclusión de ofertas al amparo del artículo 152.4 cuando el órgano de contratación *“estimase que la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados”*.

Ahora bien, el artículo 151.4 del TRLCSP sí establece que la resolución de adjudicación del contrato sea motivada y se notifique a todos los licitadores y respecto a los licitadores excluidos, el precepto legal señala que deberá expresarse en forma resumida las razones por las que no se haya admitido su oferta.

Quiere decirse, pues, que cuando el acto de exclusión de la oferta sea susceptible de recurso especial independiente -como sucede en el supuesto examinado- por haberse notificado individualmente a la recurrente, se impone su motivación como mínimo en los términos que recoge el artículo 151.4 del TRLCSP para la exclusión notificada a los licitadores con motivo de la comunicación de la adjudicación del contrato. Es por ello que hemos de atenernos a lo expresado en este precepto legal, cuyo tenor es el siguiente:

“La adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante.

La notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación.

En particular, expresará los siguientes extremos:

(...)

b) Con respecto de los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación,



también en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta.

(...)”

Del precepto transcrito, cabe señalar, en primer lugar, que el objetivo que persigue el legislador con la motivación es suministrar a los licitadores excluidos la información suficiente sobre cuáles fueron las razones que determinaron su exclusión o descarte, con el fin de que aquellos puedan contradecir mediante la interposición del correspondiente recurso, las razones argumentadas como fundamento del acto recurrido.

En segundo lugar, el citado precepto regula la determinación concreta de cómo se ha de entender cumplida en cada caso la exigencia de motivación. En el caso del apartado b) establece que, respecto de los licitadores excluidos -como lo es la empresa recurrente- contendrá, en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta. La referencia a esta *“forma resumida”* determina que no hayan de incorporarse al acto notificado, todos y cada uno de los extremos determinantes de la decisión, siempre que la notificación contenga las razones que justificaron la exclusión.

En tercer lugar, la motivación no precisa ser un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas, bastando con que sea racional y suficiente, así como su extensión de suficiente amplitud para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser los motivos de hechos y fundamentos de derecho sucintos siempre que sean suficientes, como declara la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo (por todas STC 37/1982, de 16 junio y STS de 13 enero 2000).

Al respecto, como señala la Sentencia 647/2013, de 11 de febrero, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, la exigencia constitucional de motivación no impone una argumentación extensa, ni una respuesta pormenorizada, punto a punto. Solo una motivación que por arbitraria deviniese inexistente o extremadamente formal



quebrantaría el artículo 24 de la Constitución. La motivación puede ser escueta y concisa siempre que de su lectura se pueda comprender la reflexión tenida en cuenta para llegar al resultado o solución contenida en el acto.

Abundando en el criterio expuesto, la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 13 de diciembre de 2013, dictada en el asunto T-165/2012 señala que la obligación de motivación de las entidades adjudicadoras puede cumplirse por medio de comentarios sucintos sobre la oferta seleccionada y la no seleccionada y que lo determinante es que los licitadores puedan comprender la justificación de sus puntuaciones.

Por su parte, en el artículo 152 del TRLCSP se regulan las proposiciones anormales o desproporcionadas, en concreto sus apartados 3 y 4 disponen:

“3. Cuando se identifique una proposición que pueda ser considerada desproporcionada o anormal, deberá darse audiencia al licitador que la haya presentado para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma, en particular en lo que se refiere al ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación, la originalidad de las prestaciones propuestas, el respeto de las disposiciones relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que se vaya a realizar la prestación, o la posible obtención de una ayuda de Estado.

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

4. Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado anterior, estimase que la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la proposición económicamente más ventajosa, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas conforme a lo señalado en el apartado 1 del artículo anterior.”



En función de lo anterior, una vez determinada que una oferta económica resulta inicialmente anormal o desproporcionada de conformidad con los parámetros objetivos previstos en los pliegos que rigen en contrato, el órgano de contratación o la Mesa de contratación, en su caso, debe requerir al licitador o licitadores que la justifiquen y, una vez presentada la documentación justificativa, la verificación de la justificación debe centrarse en la viabilidad de la oferta económica y en ella se debe analizar aquellas partidas determinantes de que dicha oferta pueda o no ser cumplida razonablemente por el licitador; en todo caso, dicha verificación no puede realizarse sobre aspectos o características técnicas de la oferta que ya fueron analizadas previamente en su momento procedimental oportuno.

Asimismo, esa verificación solo debe limitarse a la viabilidad o posibilidad de cumplimiento del contrato desde la perspectiva de la oferta de cada licitador; en este sentido, la normativa sobre justificación de ofertas presuntamente anormales o desproporcionadas no impone de forma absoluta la necesidad de valorar la coherencia económica de la oferta en sí misma considerada, sino si es viable que el licitador ofertante la ejecute, de ahí que cobren especial importancia las condiciones del propio licitador.

No cabe, por tanto, al menos como principio, extender ese análisis de viabilidad económica de la oferta a aquellas partidas de la misma que quedan al arbitrio del empresario licitador, como ocurre con los gastos generales o el beneficio industrial, quien las puede incluir en el porcentaje que estime pertinente, sin que los pliegos, ni las reglas de contratación determinen fórmulas o porcentajes para la determinación o inclusión de tales partidas económicas. En este sentido se manifiesta el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en su Resolución 1157/2015, de 18 de diciembre.

Entrando en el caso que nos ocupa, procede pues examinar si la notificación de la resolución de adjudicación, en donde se acuerda desestimar las alegaciones presentadas por la ahora recurrente, contiene la motivación suficiente para que ésta, si así lo desea, pueda interponer un recurso suficientemente fundado.



Dicha resolución establece en su resuelto tercero *“Desestimar las alegaciones de la UTE ENDESA – INGEMONT y de ELECOR SAU por los motivos que constan en el considerando segundo”*.

En el citado considerando segundo se señala en relación con la ahora recurrente *“Que constan en el expediente alegaciones formuladas por la UTE ENDESA INGEMONT por la no aceptación de la justificación de su oferta, incurrida en temeridad, al considerar que la justificación de su oferta debe entenderse encaminada a explicar que se puede cumplir la proposición. No se trata de justificar exhaustivamente la oferta, sino de proveer argumentos que permitan al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo. Con respecto a estas alegaciones formuladas por la UTE ENDESA INGEMONT, sobre la no aceptación de la justificación de su oferta, consta en el informe de adjudicación de 23 de diciembre de 2014, que la justificación ofrecida contempla la respuesta conjunta a los requerimientos de los lotes 1,2,3 y 4, sin aportar estudio económico que justifique suficientemente los gastos inherentes al contrato y sin detallar la composición de las cargas imputables a gastos generales que aplican en su justificación, para ninguno de los lotes. De otra parte las ofertas de proveedores se encuentran sin firmar y con plazo de validez insuficiente para atender las demandas de esta contratación.*

Constando también en el expediente informe del Ingeniero Técnico de Obras Publicas, D. Roberto Macias Guerrero de fecha 11 de febrero de 2015 desestimando la pretensión de la UTE ENDESA INGEMONT, por considerar que el informe de adjudicación antedicho esta basado en la clausula XII del Pliego de Condiciones Administrativas Particulares Tipo de la Diputación Provincial de Sevilla”.

De lo anterior, se infiere que la motivación de la exclusión de la oferta de la recurrente se justifica sobre la base de la escueta afirmación relativa a *“sin aportar estudio económico que justifique suficientemente los gastos inherentes al contrato y sin detallar la composición de las cargas imputables a gastos generales que aplican en su justificación, para ninguno de los lotes. De otra parte las ofertas de proveedores se encuentran sin firmar y con plazo de validez insuficiente para*



atender las demandas de esta contratación.”, afirmación que resulta excesivamente parca, general y formal para que se pueda entender cumplida la previsión del artículo 151.4 del TRLCSP, toda vez que no contiene explicación alguna -ni siquiera sucinta- de las causas que han determinado, a juicio del órgano de contratación, que la oferta de la UTE ENDESA INGEMONT no pueda ser cumplida pese a la justificación aportada por la empresa en el trámite de audiencia concedido.

En efecto, cuando el órgano de contratación argumenta que no aporta estudio económico que justifique suficientemente los gastos inherentes al contrato, no aclara a qué tipo de gasto se está refiriendo, no se especifica si se refiere a gastos corrientes, gastos de material, gastos de personal, de maquinaria, etcétera y en qué medida esos gastos afectarían a la viabilidad económica de la oferta.

En cuanto a la referencia a los gastos generales que realiza el órgano de contratación, tal y como se ha puesto de manifiesto más arriba, son partidas de la oferta económica que quedan al arbitrio del empresario licitador, quien las puede incluir en el porcentaje que estime pertinente, sin que los pliegos, ni las reglas de contratación determinen fórmulas o porcentajes para la determinación o inclusión de tales partidas económicas.

En cuanto a la argumentación del órgano de contratación de que las ofertas de proveedores se encuentran sin firmar y con plazo de validez insuficiente para atender las demandas de esta contratación, entiende este Tribunal que la aceptación o no por el órgano de contratación de la justificación de una oferta anormal o desproporcionada no puede hacerse depender de la simple voluntad de un tercero de que estampille o no su firma en una promesa de suministro, máxime cuando la tónica general en el tráfico mercantil es el envío, fundamentalmente, a través de correo electrónico.

A mayor abundamiento, la recurrente alega que le fue requerida la documentación para la justificación de su oferta inicialmente incurso en presunción de temeridad con menos de 24 de horas. Este circunstancia no ha podido ser comprobada por



este Tribunal, dado que no se le ha remitido dicha documentación en el expediente de contratación, ni tal afirmación ha sido rebatida por el órgano de contratación, por lo que ha estarse a lo manifestado por la ahora recurrente.

En cuanto al plazo que ha de darse a los licitadores para que justifiquen, en su caso, su oferta presuntamente anormal o desproporcionada, ni el artículo 152 del TRLCSP, ni la normativa contractual de aplicación lo establecen, por lo que habrá que estar, *ex* apartado primero de la disposición final tercera del TRLCSP, a lo previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la cual no establece bajo ninguna circunstancia un plazo tan perentorio, máxime en la justificación de la oferta presuntamente anormal o desproporcionada, donde la empresa licitadora pretende no solo seguir en el procedimiento, sino la adjudicación misma, por lo que el establecimiento de dicho plazo de 24 horas provoca una clara indefensión material.

Debe concluirse, pues, que el acto impugnado, esto es la exclusión de la oferta de la recurrente, respecto de los Lotes 1 a 4, por no justificar su proposición presuntamente anormal o desproporcionada, carece de la motivación necesaria e impide a la recurrente interponer un recurso fundado contra la misma, por lo que se le ha originado indefensión material.

En consecuencia, en base a las consideraciones anteriores, de no haberse inadmitido el recurso por pérdida sobrevinida de su objeto, la pretensión de la recurrente de falta de motivación del acuerdo de exclusión de su oferta por no justificar su proposición presuntamente anormal o desproporcionada, debería de haberse estimado.

OCTAVO. Con respecto a la pretensión de la recurrente por la que solicita de este Tribunal que acuerde la admisión de su oferta por no tener la consideración de oferta desproporcionada y se dicte nueva resolución por la que se le adjudique los Lotes 1 a 4, por haber formulado la oferta más ventajosa en los términos del pliego de la licitación, este Tribunal no puede sino proceder a su inadmisión, ya que como



se manifestó en su Resolución 405/2015 de 25 de noviembre, “*es necesario poner de manifiesto que este Tribunal solo tiene funciones revisoras de los actos que se recurran ante él, no siendo por tanto la vía prevista para solicitar que el órgano de contratación se pronuncie sobre determinados extremos*”, en ella se alude además al criterio mantenido por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en la Resolución 736/2015, de 30 de julio, en la que se señala, remitiéndose a su Resolución 159/2013, de 23 de abril, que “*Este Tribunal tiene exclusivamente una función revisora de los actos recurridos en orden a determinar si se ha producido un vicio de nulidad o anulabilidad, conforme con lo que establece para el conjunto de los recursos administrativos el artículo 107.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y el artículo 47.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público en cuanto al recurso especial, de modo que, de existir tales vicios hemos de proceder a anular el acto o actos, ordenando en su caso que se repongan las actuaciones al momento anterior a aquél en que el vicio se produjo, pero sin que el Tribunal pueda sustituir la competencia de los órganos intervinientes en el proceso de contratación, en este caso del órgano de contratación, único al que corresponde dictar el acto de adjudicación, so pena de incurrir en incompetencia material sancionada con nulidad radical (artículos 62.1.b) de la Ley 30/1992).*”

Por tanto será el órgano de contratación el que, en su caso, deba pronunciarse sobre este extremo solicitado por la recurrente.

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

ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **UTE ENDESA ENERGÍA S.A.U. Y PROYECTOS Y MONTAJES INGEMONT, S.A.**, contra la Resolución, de 10 de septiembre de 2015, de la Presidencia de la Diputación Provincial de Sevilla por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro y Montaje de Luminarias LED y Sistemas de Telegestión



destinado al alumbrado público en varios municipios de la provincia de Sevilla. PLAN SUPERA II” (PCA 398/2014), promovido por la citada Diputación Provincial de Sevilla, al haberse producido la pérdida sobrevenida de su objeto.

SEGUNDO. 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 47.5 del TRLCSP.

TERCERO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento.

CUARTO. Notificar la presente resolución a todos los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo 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.

