

Recurso 58/2017**Resolución 75/2017****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 21 de abril de 2017.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CORREO INTELIGENTE POSTAL, S.L.** contra el acuerdo del órgano de contratación, de 21 de febrero de 2017, por el que se excluye su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicios postales de la Diputación de Almería” (Expte. 2016/D22200/006-302/00009), respecto de los lotes 2 y 4, convocado por la Diputación Provincial de Almería, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 7 de diciembre de 2016, 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. El citado anuncio también fue publicado, el 12 de diciembre de 2016, en el Boletín Oficial del Estado núm. 299 y el 9 de diciembre de 2016 en el Boletín Oficial de la provincia de Almería núm. 234.



El valor estimado del contrato asciende a 527.625,80 euros y entre las empresas que presentaron sus 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 Legislativo 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 (en adelante Real Decreto 817/2009) y 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. Durante la tramitación del procedimiento de adjudicación, el 23 de enero de 2017, la mesa de contratación acordó dar audiencia a la empresa CORREO INTELIGENTE POSTAL, S.L. (en adelante CORREO INTELIGENTE) conforme al artículo 152.3 del TRLCSP, al haber identificado que su proposición podía ser considerada anormal o desproporcionada, respecto de los lotes 2 y 4. Lo anterior fue notificado por el órgano de contratación a la citada empresa mediante escrito el día siguiente por correo electrónico.

Posteriormente, CORREO INTELIGENTE presentó escrito en plazo ante el órgano de contratación exponiendo los motivos por los que, a su juicio, su oferta podía ser cumplida conforme a lo previsto en los pliegos que rigen la licitación.

Con fecha 20 de febrero de 2017, la mesa de contratación, previo informe técnico sobre viabilidad de la oferta de 15 de febrero de 2017, acordó proponer al órgano de contratación la exclusión de la proposición de la entidad CORREO INTELIGENTE del procedimiento de adjudicación del contrato citado en el encabezamiento de la presente, respecto de los lotes 2 y 4, al entender que aquella no podía ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. Dicha propuesta de la mesa fue elevada a



definitiva por el órgano de contratación mediante acuerdo de 21 de febrero de 2017, que fue notificado, a través de Correos, a dicha entidad el 27 de febrero de 2017.

CUARTO. El 20 de marzo de 2017 tuvo entrada en el Registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad CORREO INTELIGENTE contra el citado acuerdo del órgano de contratación de exclusión de su oferta, respecto de los lotes 2 y 4.

Posteriormente, el 29 de marzo de 2017 tiene entrada en este Tribunal, remitido por el órgano de contratación, el escrito de interposición del recurso, el informe al mismo, el expediente de contratación, incluido el listado de licitadoras en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones, y las alegaciones a la medida provisional de suspensión del procedimiento de licitación solicitada por la recurrente.

QUINTO. Por la Secretaría del Tribunal, con fecha 31 de marzo de 2017, se solicita a la entidad CORREO INTELIGENTE que aporte determinada documentación para la subsanación de su escrito de interposición del recurso. Dicha documentación fue remitida por la citada recurrente teniendo entrada en este Tribunal el 4 de abril de 2017.

SEXTO. Con fecha 5 de abril de 2017, 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 la entidad RECERCA I DESENVOLUPAMENT EMPRESARIAL, S.L. (en adelante RECERCA).

En ese sentido, este Tribunal, previa petición, concedió a dicha entidad vista de expediente, hecho que tuvo lugar el 10 de abril de de 2017.

SÉPTIMO. Mediante Resolución de 6 de abril de 2017 este Tribunal acuerda la



medida provisional de suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato de servicios citado en el encabezamiento de la presente resolución, respecto de los lotes 2 y 4.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 y 4 del TRLCSP, 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 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 una Diputación andaluza, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto del convenio, a tales efectos, formalizado el 21 de noviembre de 2012 entre la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y la Diputación Provincial de Almería, al amparo del 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, en su redacción anterior al Decreto 120/2014, de 1 de agosto de 2014.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitadora 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 alguno 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 servicios sujeto a regulación armonizada, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, y el objeto del recurso es el acuerdo de exclusión de la oferta de la licitación adoptado por el órgano de contratación, respecto de los lotes 2 y 4, 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.b) del TRLCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2.b) 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.*

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:

b) Cuando [el recurso] se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción”.

En el supuesto examinado, la exclusión de su oferta de los lotes 2 y 4 se notifica a la recurrente con fecha 27 de febrero de 2017, por lo que al haberse presentado el recurso en el Registro del órgano de contratación el 20 de marzo de 2017, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal antes señalado.

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

La recurrente interpone el presente recurso contra la resolución del órgano de contratación, de 21 de febrero de 2017, de exclusión de su oferta, respecto de los lotes 2 y 4, solicitando a este Tribunal que, con estimación del mismo, se anule dicho acuerdo de exclusión y se adopte la retroacción de las actuaciones con la



finalidad de que se proceda a dictar un nuevo acto en su sustitución que cumpla con los presupuestos exigidos al efecto.

Asimismo, la recurrente solicita a este Tribunal que entrando en el fondo declare suficiente la justificación que ha efectuado y proceda a tenerla por incluida a efectos de su valoración final, ordenando al órgano de contratación que continúe el procedimiento en dichos términos.

Con carácter previo y con objeto de centrar los términos del debate, procede traer a colación el contenido en lo que aquí interesa del acuerdo, de 21 de febrero de 2017, por el que se decide excluir la oferta de la entidad ahora recurrente respecto de los lotes 2 y 4, que se apoya en el informe técnico, de 15 de febrero de 2017, de viabilidad de la oferta económica presentada por CORREO INTELIGENTE:

“Deficiencias de la justificación:

1.- La inexistencia de medidas organizativas y procedimentales como métodos de trabajo a realizar de acorde a los municipios de cada una de las zonas del lote. Ya que la dispersión geográfica de los municipios de cada zona así como de la peculiaridad de los mismos hace necesario realizar un plan de itinerarios o métodos de reparto, ya que se dispondrá de una única oficina en cada Zona de los lotes(se deduce de los importes de Arrendamientos y gastos agua luz y comunicaciones que existirá una oficina que es lo exigido en el pliego) y esto hace esencial disponer de un sistema y plan de reparto para así dar un buen servicio y minimizar costes.

2.- No se describe ni el número ni las categorías del personal que se ubicara en las oficinas de cada zona, tan solo se realiza una cuantificación de sus gastos. Ni tampoco se define el organigrama ni las funciones de cada empleado.

3.- El estudio de costes es excesivamente optimista, con una previsión de ingresos ajustada a las estimaciones de envíos que se ha realizado por Diputación, previsión que como se indica en las prescripciones técnicas puede variar a la baja con la entrada de la administración electrónica. Y también una previsión de gastos baja en importe y escasa en cuanto a las partidas de gastos, viéndose por ello comprometida la calidad del servicio a prestar.



4.- Se prevén gastos por Motos y no se incluyen costes de vehículos, por lo que se deduce que el reparto se realiza en motos, siendo inviable el reparto en motos por el número de municipios de cada zona así como por la dispersión, no se trata solo de núcleos urbanos, sino que existen muchos núcleos rurales y diseminados.

Conclusión:

Informar que con la documentación aportada no queda suficientemente justificada la baja desproporcionada del 41% respecto al límite de baja máxima previsto. Y no se garantiza que el servicio a prestar para los lotes 2 y 4 se vaya a realizar de forma satisfactoria. Por lo que esta oferta para los lotes 2 y 4 debe ser desestimada.

(...)

Por todo lo expuesto, el Delegado que suscribe propone que, por la Junta de Gobierno, se adopte el siguiente acuerdo:

(...)

2º) Rechazar la justificación presentada por Correo Inteligente Postal, S.L. respecto a los Lotes 2 y 4, en la contratación de los servicios postales de la Diputación de Almería, estimándose que su oferta no puede ser cumplida atendiendo a la justificación aportada y, en consecuencia, calificarla como anormal o desproporcionada, excluyéndola de la clasificación.”

Dicho contenido del acuerdo de exclusión de su oferta, respecto de los lotes 2 y 4, le fue trasladado a CORREO INTELIGENTE, como se ha expuesto anteriormente, mediante Correos el 27 de febrero de 2017.

En el mencionado acuerdo, de 21 de febrero de 2017, por el que se decide excluir la oferta de la entidad ahora recurrente respecto de los lotes 2 y 4, también se recogen los motivos por los cuales el órgano de contratación considera que la proposición de la entidad RECERCA para los lotes 1 y 3, inicialmente incurso en baja anormal o desproporcionada, ha justificado adecuadamente la misma.

CORREO INTELIGENTE, por su parte, en su escrito de recurso combate su exclusión argumentando, en síntesis, por un lado, la falta de motivación de dicho acuerdo y, por otro lado, el que, a su juicio, es posible y viable el



cumplimiento de su oferta, debiendo considerarse por ello debidamente justificada.

SEXTO. En cuanto a la falta de motivación del acuerdo de exclusión respecto de los lotes 2 y 4, la recurrente alega que de la normativa de aplicación -artículo 152 del TRLCSP- y de la doctrina al respecto -sintetizada en la Resolución 1017/2016, de 9 de diciembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales-, se colige:

1. Que el órgano de contratación no ha dado cumplimiento a su obligación de decidir de forma motivada sobre si la oferta presentada por ella puede o no cumplirse; a la vista de las alegaciones formuladas y los informes emitidos por los servicios técnicos -que no ostentan carácter vinculante-, queda acreditado que en el caso que nos ocupa el órgano de contratación se ha limitado a transcribir y hacer suyo el informe solicitado al efecto a los servicios competentes.

2. Que respecto al alcance de la justificación de la oferta -inicialmente incurra en baja anormal o desproporcionada-, ésta debe dirigirse, tal y como ha hecho ella, exclusivamente a despejar las posibles dudas que pudiera haber al respecto, sin que sea necesario ni un desglose íntegro ni una acreditación exhaustiva de los distintos componentes de la misma, bastando con que se ofrezca al órgano de contratación argumentos que permitan explicar la viabilidad y seriedad de la oferta.

3. Que el rechazo de la oferta exige una resolución reforzada que "desmonte" las justificaciones del licitador y demuestre que la oferta no es viable, que obviamente no puede convertirse en la mera traslación de un informe que, además, está basado en opiniones subjetivas carentes del mínimo rigor exigible.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al respecto señala:



1. Respecto al primer argumento de la recurrente, el hecho de que el acuerdo de exclusión se limite a transcribir el informe técnico, no implica que esté falto de motivación el acto recurrido. En este sentido, la mesa de contratación aceptó por unanimidad el informe técnico por haberlo visto suficientemente motivado y precisamente ha sido transcrito para que sirva de motivación a los interesados, porque es ahí donde se argumentan los motivos de la decisión.

La motivación de los actos administrativos -afirma el informe al recurso- ha de realizarse en el propio acto o, en su caso, por remisión a informes o documentos que figuren como antecedentes en el expediente administrativo.

A su juicio, en el informe técnico y en el acuerdo adoptado, se exponen las deficiencias de la justificación de la oferta a los lotes 2 y 4 de CORREO INTELIGENTE, así como los comentarios de la justificación de la proposición aportada para los lotes 1 y 3 por la empresa RECERCA.

2. En relación con el segundo de los argumentos de la recurrente, considera que el alcance de la justificación de la oferta ha de ser convincente, de forma que permita acreditar que pueda cumplir con la prestación con garantías suficientes; es la empresa que justifica la oferta la que debe acreditar estos extremos.

En el supuesto examinado, en el que el único criterio de adjudicación es el precio, si bien las condiciones del servicio quedan establecidas en el pliego de prescripciones técnicas (PPT), además de los costes, es necesario conocer la justificación de la oferta anormal desde el punto de vista de la prestación del servicio y de las características propias de la empresa.

3. Por último, sobre el tercero de los argumentos de la recurrente, a su juicio, en la motivación del acto recurrido queda reflejado que la empresa RECERCA, cuya baja ha sido de un 25% y que ha sido aceptada, ha detallado más su justificación que la empresa CORREO INTELIGENTE, cuya baja que ha sido de un 41% es mucho más acusada.



En este sentido, manifiesta que los argumentos o justificaciones aportadas que permitan al órgano de contratación llegar a la convicción de que se pueda llevar a cabo la oferta, deberán ser más profundos cuanto mayor sea la desproporción de la oferta (v.g. Resolución 256/2015, 23 de marzo, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales); y en el presente supuesto, ha sido al contrario, siendo más detallada la justificación aportada por la empresa cuya oferta tiene una menor desproporción, conforme se desprende del acuerdo recurrido.

RECERCA como entidad interesada señala que a la vista del expediente se aprecia que el informe técnico que valora la baja desproporcionada es exhaustivo en su contenido, incluyendo ejemplos de las distintas partidas de gasto, de personal, transporte y telefonía contenidas en la baja de la recurrente y que son indicativas de la insuficiencia de justificación de la que adolece. De hecho, el informe a su entender no es más completo debido a que la justificación presentada es demasiado escueta.

Vistas las alegaciones procede analizar el fondo de la controversia en el que la recurrente denuncia falta de motivación del acuerdo de exclusión de su oferta, respecto de los lotes 2 y 4.

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 431/2015, de 29 de diciembre, 28/2016, de 11 de febrero y 69/2017, de 6 de abril- 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.



Por su parte, 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 todas las licitadoras y respecto a las excluidas, 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.

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 las licitadoras puedan comprender la justificación de sus puntuaciones.



Por otra parte, en el artículo 152 del TRLCSP se regula el régimen jurídico de las proposiciones incursas inicialmente en valores anormales o desproporcionados; en concreto en lo que aquí interesa en los apartados 3 y 4.

Conforme a dichos apartados, una vez determinada que una oferta resulta inicialmente anormal o desproporcionada de conformidad con los parámetros objetivos previstos en los pliegos que rigen el contrato, la mesa o el órgano de contratación, en su caso, debe requerir a la licitadora o licitadoras que la justifiquen y, una vez presentada la documentación justificativa, la verificación de la justificación debe centrarse en la viabilidad de la oferta y en ella se deben analizar aquellas partidas determinantes de que dicha oferta pueda o no ser cumplida razonablemente por la licitadora; 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 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 establezcan fórmulas o porcentajes para la determinación o inclusión de tales partidas económicas. En este sentido se ha manifestado este Tribunal, entre otras, en sus Resoluciones 28/2016, 11 de febrero, 294/2016, de 18 de noviembre, 328/2016, de 22 de diciembre, 26/2017, de 3 de febrero y 69/2017, de 6 de abril, así como el Tribunal Administrativo



Central de Recursos Contractuales, entre otras, en su Resolución 1157/2015, de 18 de diciembre.

En el caso que nos ocupa, procede pues examinar si el acuerdo de exclusión de la oferta de CORREO INTELIGENTE, respecto de los lotes 2 y 4, contiene la motivación suficiente en el sentido expuesto en este fundamento de derecho para que la recurrente pueda interponer un recurso suficientemente fundado.

En este sentido, sobre la alegación de la recurrente de que el rechazo de una oferta, inicialmente incurra en baja anormal o desproporcionada, exige una motivación reforzada -extraída de la doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales-, es compartida por este Órgano en el sentido que requiere una mayor argumentación que en el caso de conformidad con la viabilidad de la oferta, que no requiere que se expliciten de manera exhaustiva los motivos de aceptación.

Pues bien, los argumentos esgrimidos por CORREO INTELIGENTE para justificar su oferta inicialmente incurra en baja anormal son los siguientes:

- Indica que cuenta con una experiencia de 40 años al servicio de la Administración y que por ello cuenta con muchas ventajas técnicas que no suponen gastos extra, así como que cuenta con una plantilla estable, jerarquizada y estructurada, que aporta conocimientos e innovación y que redundan en cualquiera de sus oficinas. Para ello se indica que dispone de aplicaciones y sistemas informáticos propios, que la mecanización de los procedimientos administrativos le permite tramitar el reparto postal de forma ágil y eficaz debido a la formación del personal, que dispone de departamento de reparto con herramientas de información para no incurrir en retrasos y que todos los medios humanos que aportará están integrados en su organización.

Esta argumentación es rebatida en los puntos 1 y 2 del apartado “deficiencias de la justificación” del acuerdo, de 21 de febrero de 2017, recurrido, que se apoya



literalmente en el informe técnico, de 15 de febrero de 2017, de viabilidad de la oferta, transcritos en el fundamento quinto.

- Asimismo, desglosa su oferta económica realizando unas previsiones para un año de ingresos menos gastos, con objeto de justificar el equilibrio financiero de su propuesta.

Esta argumentación es rebatida en los puntos 3 y 4 del citado acuerdo, de 21 de febrero de 2017, recurrido, transcritos asimismo en el fundamento quinto.

Así pues, el órgano de contratación ha rebatido las justificaciones aducidas por la ahora recurrente, por lo que este Tribunal considera que el acuerdo de exclusión recurrido en el que se rechaza la oferta de CORREO INTELIGENTE respecto los lotes 2 y 4, inicialmente incurra en baja anormal o desproporcionada, contiene la motivación necesaria para la interposición de un recurso fundado, por lo que no se le ha producido indefensión.

Respecto al alegato que de forma recurrente alega CORREO INTELIGENTE, denunciando que el órgano de contratación se ha limitado a trasladar al acuerdo de exclusión el contenido del informe técnico, se ha de estar con lo manifestado por el informe al recurso cuando afirma que la motivación de los actos administrativos ha de realizarse en el propio acto o, en su caso, por remisión a informes o documentos que figuren en el expediente administrativo. Su fundamento legal se encuentra en el artículo 88.6 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas conforme al cual *“La aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma”*.

Procede, pues, desestimar este primer alegato del recurso en el que la recurrente denuncia falta de motivación del acuerdo de exclusión de su oferta, respecto de los lotes 2 y 4.



SÉPTIMO. En el segundo y último de los motivos del recurso, la recurrente sostiene que es posible y viable el cumplimiento de su oferta, debiendo considerarse por ello debidamente justificada.

Por su parte el órgano de contratación en su informe al recurso y RECERCA, como entidad interesada, se oponen al presente alegato del recurso en términos similares.

Pues bien, la fundamentación de este motivo del recurso gira en torno a una apreciación técnica subjetiva de la recurrente contraria a la realizada en el seno del procedimiento, que no puede prevalecer sobre el juicio técnico emitido por un órgano especializado de la Administración. Dicho parecer técnico goza de una presunción iuris tantum de acierto y razonabilidad, lo que determina que no pueda quedar desvirtuado por la emisión de un juicio técnico paralelo y alternativo de la recurrente, salvo existencia de error, arbitrariedad o falta de motivación de aquel.

Al respecto, es doctrina reiterada de éste y de los restantes Órganos de resolución de recursos contractuales que en la determinación de si una oferta anormal o desproporcionada está o no suficientemente justificada rige el principio de discrecionalidad técnica. En tal sentido, las Resoluciones 34/2015, de 3 de febrero, 82/2016, 21 de abril y 294/2016, de 18 de noviembre, de este Tribunal, reproduciendo el contenido de la 121/2013, de 11 de octubre, señala que *“(...) el informe técnico en que se apoya la mesa de contratación y posteriormente, el órgano de contratación al asumir la propuesta de aquella, sí contiene las razones que avalan la decisión adoptada, sin que este Tribunal aprecie en las mismas error, criterio arbitrario ni desviación de poder que lleve a sostener la superación de los límites de la discrecionalidad técnica que opera en este ámbito, pues no se olvide que, en última instancia, estamos ante una cuestión de apreciación técnica por parte un servicio especializado.*

No en vano dice el artículo 152.4 del TRLCSP que el órgano de contratación considerará la justificación efectuada por el licitador y los informes técnicos



emitidos por el servicio correspondiente, a fin de estimar si la oferta puede o no ser cumplida. Queda claro, pues, el margen de discrecionalidad técnica que rige en esta materia, resultando de aplicación la ya conocida y reiterada doctrina jurisprudencial que ha sido invocada por este Tribunal en muchas de sus resoluciones. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010\324) señala que <<(…) la discrecionalidad técnica parte de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación. De modo que dicha presunción "iuris tantum" sólo puede desvirtuarse 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. Por ello, la discrecionalidad técnica reduce las posibilidades de control jurisdiccional sobre la actividad evaluadora de los órganos de la Administración prácticamente a los supuestos de inobservancia de los elementos reglados del ejercicio de la potestad administrativa y de error ostensible o manifiesto, quedando fuera de ese limitado control aquellas pretensiones de los interesados que sólo postulen una evaluación alternativa a la del órgano calificador, moviéndose dentro del aceptado espacio de libre apreciación, y no estén sustentadas con un posible error manifiesto.>>”

Este parecer es también refrendado por otros Órganos de resolución de recursos contractuales. Citamos a título de ejemplo, entre otras muchas, la Resolución 811/2014, de 31 de octubre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, cuyo tenor es el siguiente: «(…) debe tenerse presente que, como se ha advertido también en la resolución 42/2013, en esta materia ha de partirse de “una constatación fundamental, cual es la discrecionalidad técnica con que cuenta la Mesa de contratación (y, en última instancia, el Órgano de contratación) a la hora de valorar la suficiencia de la justificación aportada por las empresas cuyas ofertas se encuentran incursas en valores anormales o desproporcionados”. En efecto, la valoración acerca de la posibilidad de



cumplimiento del contrato por parte de la empresa que se encuentra en “baja temeraria”, con base en la justificación presentada por la empresa y en los informes técnicos recabados al efecto, constituye una manifestación particular de la denominada <<discrecionalidad técnica>> de la Administración.»

Asimismo, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid en su Resolución 252/2016, de 22 de noviembre, entre otras, señala que *“El segundo paso del procedimiento contradictorio es el informe técnico valorando la justificación presentada, que como es sabido corresponde a la discrecionalidad técnica del órgano de contratación, pero revisable en cuanto a sus elementos reglados, entre otros la motivación (...).*

Es imprescindible que el informe de los servicios técnicos esté suficientemente motivado, a los efectos de que la Mesa de contratación primero, en su propuesta, y el órgano de contratación después, puedan razonar o fundar su decisión, con el objeto de poder someter a control o revisión los elementos reglados del acto discrecional.

De no cumplirse con el requisito de motivación antes expuesto, la decisión discrecional del órgano de contratación calificando una oferta de anormal o desproporcionada, cuando no constan en el expediente las circunstancias que el citado órgano tomó en consideración en el momento de adoptar la correspondiente decisión, podría ser considerada arbitraria.”

Por último, entre otros órganos de resolución de recursos contractuales, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, en su Acuerdo 36/2015, de 19 de junio, señala que *“La valoración de si la oferta es o no anormal corresponde a la entidad contratante, operando en estos casos la discrecionalidad técnica de la que goza. Pero la discrecionalidad técnica no es un ámbito exento o excluido del orden jurídico, sino que se enmarca en éste. Por ello, es competencia de este Tribunal analizar los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminación o que, finalmente, no se haya incurrido en error material al ejecutarla”.*



En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo, de 16 de diciembre de 2014 (Recurso 3157/2013), viene a señalar que la solvencia técnica y neutralidad que caracteriza a los órganos calificadoros, impone respetar su dictamen mientras no conste de manera inequívoca y patente que incurre en error técnico.

En el supuesto examinado, la recurrente basa su alegato en los siguientes argumentos:

1. Señala que el órgano de contratación no ha tenido en cuenta que es una entidad con amplia experiencia en la prestación de este tipo de servicios a las entidades públicas, como por ejemplo está haciendo a día de hoy en el municipio de Roquetas de Mar.

Por su parte el órgano de contratación en su informe al recurso afirma que al establecerse el precio como el único criterio de adjudicación, se ha dado oportunidad de licitar a todas las empresas de reparto postal, por lo que se asume que dichas empresas cuentan con la experiencia necesaria para prestar el servicio y nada se ha objetado al respecto; si bien la experiencia por sí sola no justifica la viabilidad de la baja anormal o desproporcionada, a pesar de ello la recurrente no cita experiencia alguna en entidades públicas con ámbito provincial, como es el caso de la Diputación de Almería, pues no es lo mismo la experiencia y organización para el reparto postal en zonas urbanas de gran tamaño, como es el caso de Roquetas de Mar (Almería), que en amplias zonas geográficas con pequeñas poblaciones y distantes entre sí, como es el caso de la citada Diputación.

2. Según su parecer, la justificación de la baja que ha efectuado es extensa y detallada en cuanto a los ingresos y gastos previstos, desglosando entre "gastos de personal" -identificando los distintos puestos de trabajo con su retribución- y "gastos fijos -donde constan detallados cada una de las partidas, con su importe individualizado-.



Sin embargo, el informe al recurso señala que en relación con los “gastos de personal” la justificación se limita a citar un importe de dichos gastos -81.848,69 euros para el lote 2 y 90.942,98 para lote 4-, sin detallar el número de puestos, ni la categoría ni las funciones de dicho personal, solo se limita a indicar que los sueldos y salarios son según convenio colectivo nacional de sector postal, por lo que resulta imposible determinar la estructura organizativa así como el número de puestos, sus categorías laborales y como las funciones a desarrollar, no quedando por ello justificado el gasto de personal para determinar la viabilidad del servicio.

También es necesario, afirma el órgano de contratación, conocer para comprobar la viabilidad de la oferta, el número de cartas ordinarias y de notificaciones por repartidor y día para unas zonas geográficas como las de los lotes 2 y 4, datos que no son aportados por la ahora recurrente.

En lo referente a los gastos fijos, afirma el informe al recurso que solo se realiza un listado de partidas e importes de dichos gastos, sin detalle ni justificación de los mismos que se han visto excesivamente optimistas; a título de ejemplo, se puede citar la partida de “comunicaciones” del lote 4 en la que se dice que el coste anual será de 500 euros, no indicando si dicho importe lo es para telefonía fija, móvil y/o conexión a internet, etc., debiendo interpretarse que es por todos estos conceptos, siendo por ello el gasto mensual de 41,66 de euros, importe muy bajo con respecto al necesario para el servicio que se ha de prestar, no justificándose de forma clara dicho gasto.

3. Manifiesta la recurrente que el órgano de contratación no ha dado cumplimiento a su obligación de ponderar sino que ha tomado como suyo el informe emitido al efecto, y a pesar de ello no se ha puesto en duda ninguna de las citadas partidas en cuanto a su cuantificación individualizada, lo cual de nuevo prueba que estamos ante meras apreciaciones subjetivas que no son suficientes para enervar la objetividad del cálculo justificativo presentado al



efecto.

Sobre este particular, el informe al recurso afirma que en el acuerdo de exclusión recurrido se indica que la previsión de gastos es baja en importe y escasa en cuanto a las partidas de gastos, viéndose por ello comprometida la calidad del servicio a prestar, por lo que está claro que se pone en duda el conjunto de todas las partidas, y como se ha indicado en el argumento anterior algunas especialmente bajas.

4. Por último la recurrente combate cada una de las observaciones realizadas por el órgano de contratación -v.g. informe técnico- respecto de las supuestas "deficiencias de justificación".

- Alega la recurrente que cuestiones tales como “la inexistencia de medidas organizativas y procedimentales como métodos de trabajo a realizar acorde a los municipios de cada una de las zonas del lote (...)” o que “no se describe ni el número ni las categorías del personal (...), ni tampoco se define el organigrama ni las funciones de cada empleado”, son peticiones de justificación improcedentes máxime cuando, por un lado, el único criterio de valoración del PCAP era el porcentaje de baja lineal sobre el precio unitario de licitación, sin requerir ningún tipo de exposición al respecto de cuestiones organizativas etc., que obviamente son "extralegem", y por otro lado, están basadas en una mera apreciación subjetiva, pues no consta en ningún sitio el que la oferta del licitador deba acreditar extremos tales como el que sea "esencial disponer de un sistema y plan de reparto para así dar un buen servicio y minimizar costes".

- En cuanto a la cuestión de que estamos ante un “estudio de costes excesivamente optimista con una previsión de ingresos ajustada a las estimaciones de envíos que se ha realizado por Diputación, previsión que como se indica en las prescripciones técnicas puede variar a la baja con la entrada de la administración electrónica”, la recurrente afirma que el licitador viene obligado a justificar su oferta sobre la base de la previsión de ingresos prevista



en el PCAP, en el que se establece la posibilidad de modificaciones convencionales del contrato, hasta en \pm el 30% de su precio, por lo que a su juicio parece lógico, máxime cuando se trata de justificar una oferta, que el licitador se ciña al presupuesto que consta en dicho pliego, pues de lo contrario se estaría contraviniendo el principio de seguridad jurídica, dejándolo al arbitrio y subjetividad del órgano de contratación en un proceso especial como es el de justificación de una oferta con un tipo de baja singular.

- Respecto a la cuestión de una supuesta “previsión de gastos baja en importe y escasa en cuanto a las partidas de gastos, viéndose por ello comprometida la calidad del servicio a prestar”, la recurrente señala que de nuevo nos encontramos ante una mera opinión genérica ayuna de rigor objetivo alguno, donde ni tan siquiera se señalan las causas o cuáles de las partidas de gastos serían "escasas" (por ejemplo añadiendo o identificando una que no conste en la justificación de su oferta) o "bajas en importe" (acreditando igualmente cuál de ellas y porque motivo o causa). Por el contrario, a su juicio, la justificación incluye debidamente detalladas las partidas de gastos que sostienen el motivo de realizar la oferta en los términos en que se hizo, siendo éste el "prius básico" del presente procedimiento.

- Por último, sobre la cuestión de que “se prevén gastos por motos y no se incluyen costes de vehículos, por lo que se deduce que el reparto se realiza en motos, siendo inviable el reparto en motos por el numero de municipios de cada zona así como por la dispersión, no se trata solo de núcleos urbanos, sino que existen muchos núcleos rurales y diseminados”, según el parecer de la recurrente de nuevo se declara inviable la oferta pero sin realizar ningún cálculo o prueba empírica que justifique lo manifestado, necesaria dado que por el órgano de contratación se debe ponderar la realidad y viabilidad de la oferta, para lo cual debe disponer del estudio económico correspondiente que le permitiera aceptar o no la justificación; lo cual no ha acontecido en este caso. A este respecto, afirma la recurrente, las motos que están previstas que realicen el reparto son de 125 centímetros cúbicos, y por tanto habilitadas para poder



recorrer distancias interurbanas, máxime cuando dichas distancias no son significativas (todas entre 10 y 30 kilómetros excepto Beninar que tendría 50 kilómetros y que tiene un número de notificaciones absolutamente residual), cuestiones todas ellas que entendemos no han sido tenidas en cuenta por el órgano de contratación.

Por su parte el órgano de contratación en su informe al recurso señala lo siguiente:

Como el único criterio de valoración es el precio, y al estar la recurrente en una baja desproporcionada del 41%, la única forma de comprobar si la prestación del servicio ofertada es viable, es que justifique que va a optimizar la realización de la misma con el importe propuesto, y para ello ha de justificar con qué estructura organizativa cuenta, esto es qué procedimientos y métodos de trabajo va a emplear, pero solo se limita a indicar que cuenta con mucha experiencia y que el sistema informático es de desarrollo propio y que el personal de la empresa está formado para realizar este tipo de trabajo. Pero tampoco indica, a su juicio, cuanto personal tienen la empresa dedicadas a este tipo de trabajo, y se intuye que no necesita contratar nuevo personal, pero no indica si ese personal que supuestamente está realizando tareas en otras oficinas, atenderá el 100% de los trabajos del servicio en las zonas de los lotes 2 y 4 o compartirá tareas con otras oficinas, ni tampoco el número de personal. Todos estos datos son a su entender necesarios para justificar que la prestación del servicio será posible y viable.

Indica que la recurrente confunde la presentación de la oferta en la que no se pide ninguno de los datos descritos con anterioridad, con la justificación de la baja desproporcionada donde se debe justificar y convencer al órgano de contratación de que con la oferta presentada, aun estando un 41% por debajo del límite de la baja desproporcionada, puede prestar el servicio con las garantías necesarias para que sea viable y conforme a las prescripciones del pliego; por el contrario pretende argumentar que con su experiencia en reparto



en áreas metropolitanas (como Roquetas de Mar) quede justificada la viabilidad del servicio.

Respecto de la partida de motos, señala el informe al recurso que la recurrente de nuevo insiste, a pesar de los escasos datos que aporta, que sea el órgano de contratación quien deba realizar cálculos o pruebas empíricas que justifiquen lo manifestado en su oferta, debiendo haber detallado estos extremos la propia recurrente de conformidad con el artículo 152 de TRLCSP. Indica el informe al recurso que no se dice en la justificación de cuantas motos para cada zona se va a disponer, siendo el órgano de contratación quien a la vista de los gastos fijos de la partida de motos por un importe de 8.000 euros en el lote 2 y de 6.000 euros en el lote 4, debe deducir si se dispondrán de 1, 2 o 3 motos, para cada zona y realizar los estudios económicos para comprobar la viabilidad o no.

En este sentido, señala que conforme a la descripción del servicio prevista en los pliegos, el adjudicatario tendrá que retirar de forma periódica las cartas ordinarias y notificaciones que la Diputación necesite enviar, siendo en algunos periodos del año cantidades elevadas de decenas de miles (dato que se facilitaba en los pliegos) y el punto de recogida será en Almería capital, por lo que el adjudicatario deberá disponer de vehículos con capacidad para realizar este transporte, que de ninguna de las formas se puede realizar en motos, y no consta en la previsions de gastos de ninguno de los lotes el coste de dichos vehículos.

Pues bien, a la vista de lo anterior, según el parecer de este Tribunal, no se aprecia en el informe técnico del órgano de contratación sobre viabilidad de la oferta de la recurrente, en el que se apoya el acuerdo de exclusión de su oferta por incurrir la misma en baja anormal o desproporcionada -respecto de lo denunciado en el recurso-, falta de motivación, arbitrariedad o error patente que pueda ser apreciado sin necesidad de efectuar razonamientos complejos, y habiéndose cumplido los requisitos procedimentales descritos en el artículo 152 del TRLCSP para determinar si una oferta debe ser o no excluida de la licitación



por incluir inicialmente valores anormales o desproporcionados, no resulta acreditado que se hayan superado los límites de la discrecionalidad técnica; es decir, hemos de concluir que los términos y alegatos en que se funda el recurso no desvirtúan la presunción de certeza de que goza el juicio técnico del órgano evaluador.

En este sentido, este Tribunal comparte lo alegado por el órgano de contratación en su informe al recurso, pues la justificación de la oferta de la ahora recurrente se basa fundamentalmente en el ahorro que se obtiene con el procedimiento de ejecución del contrato y en este caso, en donde la dispersión geográfica de los municipios de cada zona y la peculiaridad de los mismos hace necesario el establecimiento de un plan de itinerarios o métodos de reparto, cobra especial importancia las medidas organizativas y procedimentales como método de trabajo a realizar, circunstancias de las que carece la justificación aportada sobre la viabilidad de la oferta.

Lo anterior, unido a las demás circunstancias puestas de manifiesto en el informe al recurso, en particular la imposibilidad de la realización de la ejecución de la prestación en motos, así como al hecho incuestionable de que la oferta de la recurrente se sitúa en un 41% por debajo del presupuesto de licitación del contrato, hacen que las justificaciones y argumentos esgrimidos por la ahora recurrente debieron haber sido profundos al ser alta la desproporción, permitiendo afirmar al órgano de contratación que con la documentación aportada no queda suficientemente justificada la baja ofertada, argumentación compartida por este Tribunal.

Procede, en consecuencia, desestimar este segundo y último de los motivos del recurso interpuesto.

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



ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CORREO INTELIGENTE POSTAL, S.L.** contra el acuerdo del órgano de contratación, de 21 de febrero de 2017, por el que se excluye su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicios postales de la Diputación de Almería” (Expte. 2016/D22200/006-302/00009), respecto de los lotes 2 y 4, convocado por la Diputación Provincial de Almería.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la medida provisional de suspensión del procedimiento de adjudicación, respecto de los lotes 2 y 4, adoptada por este Tribunal en Resolución de 6 de abril de 2017.

TERCERO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 47.5 del TRLCSP.

CUARTO. Notificar la presente resolución a los interesados 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.

