

**Recurso 88/2017****Resolución 103/2017****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, a 19 de mayo de 2017.

**VISTA** la reclamación en materia de contratación interpuesta por la entidad **LABORATORIOS MUNUERA, S.L.U.** contra la Resolución de Aguas Vega Sierra Elvira, S.A., de 16 de marzo de 2017, por la que se la excluye del procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio de toma de muestras y análisis en las redes e instalaciones de abastecimiento gestionadas por Aguas Vega Sierra Elvira, S.A. (Aguasvira)” (Expte. 1/2016), convocado por dicha entidad pública empresarial cuyo accionista mayoritario es el Consorcio para el Desarrollo de la Vega Sierra Elvira, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN****ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 21 de junio de 2016 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea anuncio de la licitación, mediante procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo dicho anuncio fue



objeto de publicación, el 16 de junio de 2016, en el perfil de contratante de Aguas Vega Sierra Elvira, S.A., conforme figura en el propio documento publicado.

El valor estimado del contrato asciende a 458.457,00 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 la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales (en adelante Ley 31/2007) y demás legislación aplicable en materia de contratación.

**TERCERO.** Durante la tramitación del procedimiento de adjudicación, el 16 de marzo de 2017 Aguas Vega Sierra Elvira, S.A. (en adelante entidad contratante) acordó mediante resolución excluir del procedimiento de licitación a la entidad LABORATORIOS MUNUERA, S.L.U.. Dicha exclusión le fue notificada a la reclamante mediante correo electrónico el 20 de marzo de 2017.

**CUARTO.** El 6 de abril de 2017, tuvo entrada en el Registro de la entidad contratante escrito de reclamación en materia de contratación interpuesto por parte de la entidad LABORATORIOS MUNUERA, S.L.U. (en adelante LABORATORIOS MUNUERA) contra la citada la resolución, de 16 de marzo de 2017, por la que se la excluye del procedimiento de licitación del mencionado contrato de servicios.

El escrito de reclamación junto con el informe a la misma, el expediente de contratación y el listado de licitadoras en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones, fue remitido a este Tribunal el 24 de abril de 2017.



**QUINTO.** Previa petición por parte de la Secretaría del Tribunal, el 27 de abril de 2017 se recibe de la entidad contratante certificado acreditativo de recepción del escrito de reclamación -6 de abril de 2017- con objeto de poder verificar la fecha de interposición, así como correo electrónico enviado por la reclamante el 5 de abril de 2017 adjuntando copia electrónica del escrito de reclamación interpuesto ese mismo día ante Correos.

Posteriormente, el 3 de mayo de 2017, previa solicitud, se recibe escrito del Secretario del Consejo de Administración de la empresa Aguas Vega Sierra Elvira, S.A. declarando que el Consorcio para el Desarrollo de la Vega Sierra Elvira no dispone de órgano especializado en la resolución de recursos y reclamaciones especiales en materia de contratación.

**SEXTO.** Con fecha 27 de abril de 2017, la Secretaría del Tribunal dio traslado de la reclamación al resto de entidades licitadoras 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 INTERLAB LABORATORIOS, S.L.U. (en adelante INTERLAB LABORATORIOS).

En ese sentido, este Tribunal, previa petición, concedió a dicha entidad vista de expediente, hecho que tuvo lugar el 11 de mayo de 2017.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 y 4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por remisión del artículo 101.1 de la Ley 31/2007, 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 el presente supuesto la actuación impugnada procede de una entidad pública empresarial que se rige por la citada Ley 31/2007, cuyo artículo 3 dispone en su apartado primero que *“Quedarán sujetas a la presente ley, siempre que realicen alguna de las actividades enumeradas en los artículos 7 a 12, las entidades contratantes que sean organismos de derecho público o empresas públicas y las entidades contratantes que sin ser organismos de derecho público o empresas públicas, tengan derechos especiales o exclusivos según se establece en el artículo 4”*.

Por su parte, el apartado primero de la Disposición Adicional segunda del mismo texto legal dispone que *“Se entenderán como entidades contratantes a efectos del artículo 3, con carácter enunciativo y no limitativo, las que se enumeran a continuación:*

*1. Entidades contratantes del sector de la producción, transporte o distribución de agua potable:*

*(...)*

*Otras entidades públicas dependientes de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones locales y que operan en el ámbito de la distribución de agua potable.*

*(...)”*.

En este sentido, Aguas Vega Sierra Elvira, S.A. ostenta la condición de entidad contratante de las previstas en la Ley 31/2007 conforme a sus estatutos que disponen que *“La sociedad desarrollará su actividad mercantil en el ámbito del denominado ciclo integral del agua, llevando a cabo: La gestión del abastecimiento de agua potable. La gestión del servicio de saneamiento y*



*depuración de aguas residuales. El alumbramiento y la captación de aguas subalveas y la captación de aguas (...)*”.

De la citada entidad pública empresarial, es accionista mayoritario la Corporación Local Consorcio para el Desarrollo de la Vega Sierra Elvira, por lo que es aplicación el apartado 3 del artículo 10 del Decreto autonómico citado, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto, por el que se acuerda el funcionamiento del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía como órgano colegiado, y se modifica el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el mismo, que dispone que *“En el caso de que las entidades locales y poderes adjudicadores vinculados a las mismas no hayan optado por la posibilidad descrita en los apartados anteriores, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía será el competente para resolver los recursos, reclamaciones y cuestiones de nulidad respecto a los actos de dichas entidades.”*

Los apartados 1 y 2 de dicho artículo 10 del Decreto 332/2011 permiten que las Corporaciones Locales creen sus propios órganos especializados para resolver los recursos, reclamaciones y cuestiones de nulidad o que las Diputaciones Provinciales del ámbito respectivo puedan resolverlos a través de órganos propios también especializados y solo en defecto de dichos órganos, este Tribunal autonómico asume la competencia para la resolución de aquellos.

En el presente supuesto, el Consorcio para el Desarrollo de la Vega Sierra Elvira comunica que no dispone de órgano especializado para la resolución de los recursos y reclamaciones especiales en materia de contratación, por lo que resulta competente el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

**SEGUNDO.** Ostenta legitimación la reclamante para la interposición de la reclamación, dada su condición de licitadora en el procedimiento de



adjudicación, de acuerdo con el artículo 102 de la Ley 31/2007.

**TERCERO.** Visto lo anterior, procede determinar si la reclamación se refiere a alguno de los contratos contemplados legalmente y si se interpone contra algunos de los actos susceptibles de reclamación en esta vía, de conformidad con lo establecido en el artículo 101 de la Ley 31/2007.

El contrato objeto de licitación es un contrato de servicios, cuyo valor estimado es superior a 418.000 euros, convocado por una entidad contratante de las previstas en el artículo 3.1 de la Ley 31/2007 y el objeto de la reclamación es la exclusión del procedimiento de adjudicación adoptada por la entidad contratante, por lo que el acto recurrido es susceptible de reclamación en materia de contratación al amparo de los artículos 16 a) y 101 y siguientes de la Ley 31/2007.

**CUARTO.** En cuanto al plazo de interposición de la reclamación, el artículo 104.2 de la Ley 31/2007 dispone que *“El procedimiento se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles, a contar desde el siguiente al de la publicación en su caso de la licitación del contrato en el «Diario Oficial de la Unión Europea» cuando se interponga contra dicha licitación, desde que se anuncie en el perfil de contratante del órgano de contratación o desde que los licitadores tengan conocimiento de la infracción que se denuncia.”*.

El acuerdo de exclusión impugnado le fue notificado a la ahora reclamante mediante correo electrónico el 20 de marzo de 2017, por lo que al haberse presentado la reclamación el 5 de abril de 2017 ante la entidad contratante, la misma se ha interpuesto dentro del plazo legal antes expresado.

En este sentido, ha de tenerse en cuenta que el escrito original de la reclamación tuvo entrada en el Registro de la entidad contratante el pasado 6 de abril de



2017, si bien fue presentado en una oficina de Correos el 5 de abril recibíéndose ese mismo día en dicha entidad copia de la citada reclamación en formato electrónico. Es por ello que debe considerarse como fecha de interposición de la reclamación el 5 de abril de 2017, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

**QUINTO.** Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos previos de admisión de la reclamación, procede el estudio de los motivos en que la misma se sustenta.

La reclamante solicita que, previos los trámites oportunos, se estime la reclamación y se resuelva: i) que es contrario a derecho y radicalmente nulo el acuerdo de exclusión de su proposición económica por no resultar suficiente la justificación ofrecida; ii) que ha cumplido satisfactoriamente las exigencias derivadas del artículo 152.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre; iii) que el órgano de contratación ha incumplido el artículo 152.4 del citado texto refundido, respecto de la motivación reforzada exigible en el mismo; iv) que se retrotraigan las actuaciones al momento anterior a la calificación por la entidad contratante de su oferta como anormal o desproporcionada; v) que se continúe con la tramitación del expediente de contratación hasta su adjudicación a la oferta económica más favorable.

Con carácter previo y con objeto de centrar los términos del debate, procede traer a colación el contenido en lo que aquí interesa del informe técnico, de 10 de marzo de 2017, de viabilidad de la oferta presentada por LABORATORIOS MUNUERA que fundamenta su exclusión y que manifiesta en su reclamación conocer su contenido.



*«Se redacta el presente informe una vez estudiada la justificación de la proposición económica presentada por la empresa laboratorios Munuera, S.L.U., en adelante, MUNUERA:*

*Siguiendo el esquema de capítulos presentado en la citada justificación, se concluye lo siguiente:*

**1.- DESPROPORCIONALIDAD SEGÚN FACTORES MATEMÁTICOS:**

*Se indica a título de ejemplo cuál hubiese sido el resultado de la baja de la oferta presentada por Munuera si no se aplica lo indicado en el PCAP, lo cual no es posible, ya que aparece expresamente indicado en la Cláusula 15 de citado PCAP objeto de la presente licitación las consideraciones a realizar a la hora de determinar qué ofertas se consideran desproporcionadas o anormales.*

*No resulta de aplicación el artículo 85 del RGLCAP invocado, tal y como descarta el artículo 90 del mentado Reglamento, por tratarse la presente licitación cuya valoración depende de varios criterios para la adjudicación del contrato (concurso) y no de una subasta (único criterio de subasta), en el cual sí sería de aplicación el artículo 85, en su caso.*

**2.-PRECIOS DEL MERCADO:**

*Se aporta diversa información referida a otros contratos con otras empresas o entidades, en cuyas licitaciones ha participado Munuera o no, donde se incluye la comparativa con los precios ofertados en la licitación objeto de este expediente.*

*En cualquier caso con dichas comparativas de precios ofertados no se logra aclarar ni justificar los precios unitarios ni los ahorros propuestos en la documentación objeto de esta licitación con esta documentación. Si bien se pretende justificar con tal comparativa de precios ofertados por Munuera o por otras empresas en otras licitaciones como precios de mercado, tales comparativas no suponen soporte*



suficiente para especificar y desglosar los costes directos, indirectos, etc. vinculados a los ofertados por Munuera en la presente licitación.

### **3.- MEDIDAS DE AHORRO EN COSTES:**

#### **3.1.- SOLUCIONES TÉCNICAS EFICIENTES**

Se describe el uso de diversos equipos así como algunos procesos indicando la mejora de la eficiencia, sin incluir qué repercusión económica tiene el uso de los mismos en el coste analítico objeto de esta licitación.

- Uso de equipos de tecnología avanzada.
- Modernización de los procesos.

#### **3.2.- CONDICIONES CON PROVEEDORES EXCEPCIONALMENTE FAVORABLES:**

Se aportan certificados de la empresa proveedora de equipos, reactivos, productos químicos y suministros en general, así como de la empresa MRW de mensajería, en ambos certificados se indica que Munuera posee acuerdos con tarifas competitivas, sin indicar en ningún caso el importe económico ni la repercusión de los mismos en los costes de los análisis objeto de esta licitación.

#### **3.3.- JUSTIFICACIÓN DE LA ORIGINALIDAD Y EFICIENCIA:**

Se comentan varios aspectos innovadores indicando que suponen ahorros de tiempo y mano de obra, pero no se llega a cuantificar en ningún caso el ahorro por ellos obtenido ni la repercusión de los mismos en los costes de los análisis objeto de esta licitación.

- Mejora general de los procesos de trabajo.
- Utilización de las más avanzadas tecnologías de la información.

#### **3.4.- MEDIDAS DE AHORRO MEDIOAMBIENTALES ADOPTADAS:**

Se indica que este tipo de medidas suponen importantes ahorros de costes, para lo cual se aportan diversos índices y la evolución de los mismos en los últimos 10 años o



*más, pero en ningún caso se cuantifica económicamente la repercusión de la mejora de estos índices en los costes de los análisis objeto de esta licitación.*

#### *4.- COSTES DE LOS ANÁLISIS Y DEMÁS SERVICIOS:*

*Se analiza el coste de la partida de Toma de muestras y controles "in situ":*

*Sin entrar a valorar aspectos como los km considerados en cada ruta (150 km) o el alquiler del vehículo (500 €/mes), los costes indicados no suman la cantidad que figura en el detalle aportado, la suma correcta es: (...).*

*Por lo tanto, la justificación propuesta de este coste ni tan siquiera se ajusta al coste unitario propuesto en esta licitación.*

*En cuanto al resto de costes, se aporta un cuadro con el resto de análisis, donde no se desglosa como en el caso anterior de la "toma de muestras", cada uno de los costes que intervienen en el precio final, únicamente se detallan los conceptos globales: Unidades/materiales/M.O.D/factor por uso tecnológico.*

*Este último, factor por uso tecnológico a su vez tiene distintas consideraciones BAJO/MEDIO/ALTO, sin que se especifique en ningún momento a qué se refiere ese "factor de uso tecnológico", ni a qué se corresponde la graduación, ni bajo qué criterio se aplica el mismo y sus diferentes graduaciones.*

*Indicar que en este caso también se aprecian ciertos errores de cálculo, como en el caso del Análisis de radioactividad, donde el desglose indicado no suma el coste unitario mencionado.*

*En ningún caso se desglosan los costes unitarios de cada uno de los análisis de forma tal que se nos permita comprobar si están o no contemplados todos los costes que deben intervenir en cada uno de los precios analíticos, ni si son o no correctos.*

*Por todo lo anteriormente expuesto, se concluye:*



*En ningún caso queda suficientemente claro ni justificado el desglose de los costes, por lo tanto no quedan suficientemente justificados los ahorros que permita el procedimiento de ejecución del contrato, ya que solo se indican los costes globales de las unidades objeto del contrato, sin especificar en cada caso:*

- *Costes de fungibles.*
- *Costes de mantenimiento de equipos.*
- *Costes de personal de laboratorio (dedicado a analíticas, administración, etc.). - Costes asociados a la toma de muestras: envases, vehículos para la recogida de las muestras, personal, combustible, etc. (la justificación planteada no se corresponde con el precio ofertado)*
- *Costes en materia de PRL.*
- *Costes asociados al mantenimiento de los Sistemas de Aseguramiento de la Calidad (UNE-EN-ISO 17025, 9001, 140001, etc.)*
- *Costes de transporte de muestras desde su recogida hasta el Laboratorio (en Almería).*
- *Otros gastos generales como Oficinas, electricidad, impuestos, amortizaciones de equipos, comunicaciones, etc.*

*Por lo que se considera que no queda suficientemente justificada la viabilidad del desarrollo de todos los trabajos analíticos exigidos en la licitación a los precios ofertados, lo que genera incertidumbre e inseguridad para el mantenimiento de la seguridad y calidad higiénico-sanitaria del agua suministrada.»*

LABORATORIOS MUNUERA, por su parte, en su escrito de reclamación combate su exclusión argumentando, en síntesis, que el informe técnico, de 10 de marzo de 2017, más que comprobar la viabilidad de su oferta, se limita a rebatir cada apartado justificativo de la oferta económica fundamentándolo, única y exclusivamente, en la carencia de una justificación exhaustiva del ahorro de costes imputables a la ejecución del contrato, lo que es contrario al criterio del Tribunal Central Administrativo de Recursos Contractuales en el sentido de exigirse una resolución reforzada que desmonte las justificaciones de la licitadora, lo que no significa que ésta justifique exhaustivamente la oferta



desproporcionada, sino que argumente de modo que permita al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo.

A continuación la reclamante analiza y combate cada uno de los argumentos esgrimidos en el citado informe técnico sobre viabilidad de su oferta para concluir que el mismo no alcanza a estar lo suficientemente motivado como para considerar que su oferta sea inviable, pues simplemente concluye que, ante la ausencia de acreditación de costes en detalle, no es viable su propuesta económica, exigiéndose en dicho informe para dar por justificada su oferta un nivel de detalle y exhaustividad que, en términos económicos y técnicos, puede calificarse de irreal.

Por su parte, la entidad contratante en su informe a la reclamación se reitera en el informe técnico, de 10 de marzo de 2017, sobre viabilidad de la oferta y se opone a los argumentos esgrimidos en la reclamación.

INTERLAB LABORATORIOS como entidad interesada en su escrito de alegaciones señala, en términos similares al órgano de contratación, que una vez examinadas las justificaciones aportadas por la reclamante, los argumentos expresados en el informe técnico sobre viabilidad de la oferta de LABORATORIOS MUNUERA, evidencian que dicha entidad no ha acreditado con el debido desglose todos los costes de su oferta ni el porcentaje de ahorro que supondría las supuestas medidas señaladas, por lo que a su juicio no queda acreditado que su proposición pueda ser cumplida conforme a los requerimientos técnicos exigidos en el pliego de prescripciones técnicas.

**SEXTO.** Vistas las alegaciones procede analizar la fundamentación de la reclamación que gira en torno a una apreciación técnica subjetiva de la reclamante contraria a la realizada en el seno del procedimiento, que no puede prevalecer sobre el juicio técnico emitido por un órgano especializado del poder adjudicador. 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 reclamante, salvo existencia de error, arbitrariedad o falta de motivación de aquel.

Al respecto, es doctrina reiterada de este 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, de 21 de abril, 294/2016, de 18 de noviembre, 75/2017, de 21 de abril y 92/2017, de 12 de mayo, entre otras, de este Tribunal, reproduciendo el contenido de la 121/2013, de 11 de octubre, señalan que *“(...) el informe técnico en que se apoya la mesa de contratación y posteriormente, el órgano de contratación al asumir la propuesta de aquélla, 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 de 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, 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 reclamante en su alegato combate los fundamentos esgrimidos en el informe técnico, de 10 de marzo de 2017, sobre



viabilidad de su oferta en los que la entidad contratante basa la falta de justificación de la misma con los siguientes argumentos:

1. Respecto al fundamento relativo a la desproporcionalidad según factores matemáticos, la reclamante tras exponer lo adecuado de una fórmula para establecer el umbral de anormalidad de las ofertas que no se fije únicamente en la baja media de las mismas, sino que elimine del cálculo aquellas ofertas cuya diferencia con la baja media en términos absolutos sea superior a la desviación típica de las bajas, concluye que argumentar un método de cálculo que hubiese permitido a la entidad contratante una decisión más acorde a los precios normales de mercado, obviamente en nada aclara la viabilidad de su oferta, pero que con una metodología objetiva, e igualmente numérica, se obtendría de un modo más preciso la determinación de las ofertas que, en principio, se calificarían de anormalmente bajas, lo que excluiría su oferta como desproporcionada y, con ello, el resultado que se hubiese obtenido sería más próximo a la referencia de una oferta en términos de normalidad en el mercado.

Por su parte la entidad contratante señala que la reclamante se limita a sugerir otras formas alternativas de evaluar la ofertas económicas y no a discutir la establecida en el presente pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP); en este sentido si bien afirma que no se trata de modificar lo establecido en dicho pliego, sus alegaciones suponen todo lo contrario.

2. En lo relativo al fundamento relacionado con los precios del mercado, la reclamante alega que su oferta económica se ajusta a los precios de mercado vigentes, fundamentando su justificación en propuestas presentadas en contratos de servicios que, a su juicio, son similares a los servicios objeto de la presente licitación.

Al respecto manifiesta que ha acreditado, con la comparativa que incorporó a la justificación de su oferta, que los precios que propuso no están fuera de la



realidad de las cosas, que se acomodan a los actuales del mercado y que no sólo es así, sino que incluso para el presente contrato de servicios sus precios van al alza, superiores a los existentes en otros contratos.

Por último, la reclamante afirma que a su juicio los precios reales de ejecución en el mercado son muy inferiores a los que resultan del presupuesto de licitación del presente contrato. En ese sentido señala que pudiera ser que el presupuesto sea excesivo para la realidad del contrato que se licita y que, por los motivos que sean, los precios licitados ni sean los propios del mercado actual, ni sean competitivos, y, por ello, el error de principio -que permite a la entidad contratante optar por excluir a una licitadora con precios reales, actuales y habituales en la prestación de los servicios que se licitan- ha sido presupuestar unos costes y configurar un presupuesto que son ajenos al funcionamiento actual de las empresas que tienen por objeto la prestación de estos servicios.

Por su parte la entidad contratante señala que en el informe técnico sobre viabilidad de la oferta no se niega que los precios ofertados por la reclamante en otros procedimientos de licitación se ajusten a la realidad y a las necesidades de los servicios prestados, como tampoco se discute que los precios ofertados en esas licitaciones sean inferiores a los ofertados en la presente licitación. Sin embargo, a su juicio, tales comparativas no son suficientes para que sea pueda discernir si efectivamente la oferta realizada se corresponde con precios de mercado y, especialmente, precios que sean sostenibles a lo largo de toda la duración del contrato.

Concluye el informe a la reclamación que la justificación e información facilitada por la reclamante a través de las referencias realizadas a otras licitaciones, sin concreción de datos básicos, como el número de toma de muestras, volumen de análisis a realizar, tipo de análisis y dispersión geográfica, entre otras, no permite, como se hace constar en el citado informe técnico, de 10 de marzo de 2017, concluir que las prescripciones técnicas de dichos contratos



sean similares a las de los presentes servicios licitados.

3. En cuanto al fundamento sobre las medidas de ahorro de costes, la reclamante en lo relativo a las soluciones técnicas eficientes afirma que el informe técnico sobre viabilidad de su oferta requiere una justificación en detalle, una concreción de costes que como empresa reconoce que no puede facilitar, porque resulta inviable cuantificar en los términos pretendidos qué coste, concreto e individualizado, supone la utilización de la carga y descarga automática de datos al sistema informático LIMS, etc, en el total proceso de ejecución del contrato, pero es incuestionable que la realidad empresarial muestra que la automatización de procesos conlleva un menor coste, lo que se evidencia en los precios que ha ofertado frente a la competencia.

Respecto a las condiciones con proveedores excepcionalmente favorables, la reclamante afirma que resulta redundante indicar que MRW, empresa de mensajería, supone un coste importante en el envío de las numerosas muestras necesarias para la ejecución del contrato, por lo que unas tarifas competitivas, es decir, a precio más reducido que el normal del mercado, trae consigo un evidente ahorro de costes en la ejecución del contrato, en concreto, en el coste de envíos de muestras, en su transporte; y, de la misma manera, unas tarifas competitivas negociadas con las empresas proveedoras de equipos, reactivos, productos químicos y suministros en general, supone a todas luces una reducción de costes de los mismos que serán utilizados en la ejecución del contrato.

Sobre la justificación de la originalidad y eficiencia, la reclamante señala que el informe técnico sobre viabilidad de su oferta requiere para alcanzar una decisión que se cuantifique el ahorro y repercusión de no producirse errores de transcripción de datos, lo que obligaría en la justificación de la oferta a que se calculase el coste de todos los errores que hipotéticamente se habrían de producir en la ejecución de la totalidad de los contratos terminados antes de la



implantación del repetido automatismo y hacer una extrapolación al contrato que se lícita, que ya será ejecutado con técnicas de automatización.

Por último en cuanto a las medidas de ahorro medioambientales adoptadas, la reclamante manifiesta que el citado informe sobre viabilidad de su oferta exige cuantificar económicamente la repercusión en los costes de los análisis objeto de licitación, a pesar del cumplimiento de los requerimientos del Real Decreto 140/2003, de 7 de febrero, de utilizarse métodos acreditados por ENAC bajo la norma ISO EN 17025, certificado ISO 14001, EMAS, y dos premios a la gestión medioambiental, que evidentemente supone importantes ahorros de costes, como la reutilización de disolventes y recirculación de agua de refrigeración, entre otros, todo ello explicado en el anexo que se incorpora a la justificación de su oferta.

Por su parte la entidad contratante en su informe al recurso, respecto de las medidas de ahorro de costes, afirma que tal y como se hace constar en el citado informe sobre viabilidad de la oferta, no se pone en duda la originalidad, ni novedad y, en su caso, eficiencia, de las medidas propuestas, solamente se cuestiona la repercusión real y efectiva que tales medidas suponen de cara al ahorro de costes.

En este sentido, señala que para justificar la reducción de costes se afirma por LABORATORIOS MUNUERA disponer de condiciones excepcionalmente favorables con proveedores, tales como, la empresa de mensajería MRW a quien designa como la encargada del traslado de muestras al laboratorio durante el contrato; sin embargo, en modo alguno se justifica esa reducción de costes, cuando para ello le hubiera bastado con aportar las tarifas especialmente ventajosas de que dice disponer, claro está, acompañado del compromiso de la empresa MRW de mantenerlas durante toda la vigencia del contrato; y de igual forma, tal y como afirma la ahora reclamante respecto del resto de proveedores de reactivos, de equipos, de productos químicos y suministros, de los que



manifiesta disponer de condiciones excepcionalmente favorables.

4. Sobre el fundamento relativo al coste de los análisis y demás servicios, la reclamante reconoce la existencia de un error involuntario a la hora de determinar costes, pero el mismo queda cubierto con la partida alzada para omisiones y errores de cálculo, según consta en la justificación de su oferta, que excede a la cuantía y porcentaje correspondiente puestos de manifiesto en el informe de viabilidad. Lo anterior -afirma la reclamante- unido al hecho de que presupuesta un beneficio bruto del 20%, hace que exista un margen suficiente para atender las posibles desviaciones o errores de cálculo que pudieran concurrir.

Asimismo, respecto del grado de utilización de la tecnología y su imputación de costes, indica la reclamante que se trata simplemente del sistema tradicional anglosajón de determinación de costes (direct costing), por el que se calculan gastos directos, es decir, mano de obra directa y materiales, reforzado por la inclusión del uso de factor tecnológico, en cuanto intensidad de su utilización, que supone un recargo que la empresa determina por su propia experiencia, que para LABORATORIOS MUNUERA son el 10%, 20% ó el 40%; esto es, «BAJO/MEDIO/ALTO», de conformidad con el contenido de la justificación de su oferta, especialmente en el cuadro que se incorpora en la misma.

Por su parte la entidad contratante en su informe a la reclamación señala que, a pesar de que la reclamante desglosa el coste de una de las partidas (toma de muestras y controles in situ) con un alto grado de exhaustividad al imputarle los distintos gastos asociados, no hace lo mismo con el resto de partidas. En ese sentido afirma que no se desglosa el precio unitario del control de cabecera, ni del análisis del control, ni de ninguna otra partida, no quedando suficientemente justificada la oferta económica, por cuanto los precios propuestos deben ser coherentes con el coste que suponen para la licitadora cada uno de los factores que intervienen en la prestación del servicio.



A su juicio, no tiene la misma repercusión en el coste unitario y, por tanto, en el precio global, el sueldo que se ha de sufragar al muestreador que el salario que se ha de abonar a un especialista en realizar e interpretar análisis; asimismo se habrá de tener en consideración el valor de la amortización de los equipos empleados, que será diferente atendiendo a si se trata de equipos de campo usados para la obtención de muestras o maquinaria y tecnología empleada para la elaboración de análisis y controles, y nada de ello se justifica ni acredita por la reclamante.

Por el contrario señala el informe a la reclamación que la repercusión de tales circunstancias claves para la viabilidad y seguridad de la ejecución del contrato, no se desprenden de la justificación de la oferta efectuada por la reclamante, de tal forma que no se puede concluir si los precios ofertados son coherentes con los costes soportados cuando ni tan siquiera se ha tenido en cuenta la relación precio ofertado-coste soportado para formular la oferta.

Concluye el informe a la reclamación que la formulación de un precio sujeto a costes no justificados y dentro del cual se incluyen unas partidas en previsión de errores de cálculo, de desviaciones de costes sin determinar y a las propias inclemencias que la reclamante pueda encontrarse en la ejecución del contrato, hacen dudar a la entidad contratante sobre la viabilidad de la oferta presentada y el sostenimiento de la prestación de los servicios en caso de que resulte adjudicataria la ahora reclamante.

Pues bien, a la vista de todo lo anterior, según el parecer de este Tribunal, no se aprecia en el informe técnico, de 10 de marzo de 2017, sobre viabilidad de la oferta de la reclamante, en el que se apoya el acuerdo de exclusión de la misma por incurrir en baja anormal o desproporcionada, 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 82 de la Ley 31/2007 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 la reclamación no desvirtúan la presunción de certeza de que goza el juicio técnico del órgano evaluador.

En este sentido, a juicio de este Tribunal, la verificación sobre la viabilidad de la oferta debe limitarse a la posibilidad de cumplimiento del contrato desde la perspectiva de la oferta de cada licitadora; así, 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 la licitadora ofertante la ejecute, de ahí que cobren especial importancia las condiciones de la propia licitadora, circunstancia que ha de acreditarse debidamente para que la entidad reclamante tenga los elementos necesarios para poder determinar la viabilidad o no de la oferta, hecho que no acontece en el supuesto examinado.

Así, este Tribunal comparte con la entidad contratante la valoración de que las comparativas aportadas para la justificación de los precios ofertados resultan insuficientes para comprobar si realmente son precios de mercado o solo se trata de precios formulados con adecuación a las características y realidad de los contratos a los que se refieren. Asimismo, se comparte la circunstancia de que las medidas de ahorro de costes propuestas en base a condiciones beneficiosas con proveedores no se justifican, así como la imprecisión y ausencia de justificación que afecta al desglose de los costes de los análisis y de los demás servicios, salvo la partida relativa a la toma de muestras.

Lo anterior, unido al hecho incuestionable de que la oferta de la reclamante se sitúa en un 18,45% por debajo de la media aritmética de las proposiciones económicas admitidas y un 48,09% por debajo del presupuesto de licitación del



contrato, hacen que las justificaciones y argumentos esgrimidos por la ahora reclamante debieron haber sido más profundos al ser alta la desproporción, permitiendo afirmar a la entidad contratante que con la documentación aportada no queda suficientemente justificada la baja ofertada, argumentación compartida por este Tribunal.

Asimismo, respecto al primer fundamento relativo a la desproporcionalidad según factores matemáticos, en el que la reclamante sugiere la aplicación de otras formas alternativas para establecer el umbral de anormalidad de las ofertas, este Tribunal sin entrar a prejuzgar dichas afirmaciones de la reclamante, ha de poner de manifiesto, como tantas otras veces (v.g. Resoluciones 75/2016, de 6 de abril, 221/2016, de 16 de septiembre, 45/2017, de 2 de marzo, 74/2017, de 21 de abril y 87/2017, de 5 de mayo, entre otras muchas), que los pliegos son la ley del contrato entre las partes y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por la entidad licitadora, por lo que, en virtud del principio de *“pacta sunt servanda”*, y teniendo en cuenta que la reclamante no impugnó los pliegos en su día, necesariamente ha de estarse ahora al contenido de los mismos, que son ley entre las partes.

En ese sentido, en cuanto a la última de las alegaciones relativas al segundo fundamento relacionado con los precios de mercado en el que la reclamante afirma que los precios reales de ejecución en el mercado son muy inferiores a los que resultan del presupuesto de licitación del presente contrato, este Tribunal ha de manifestar, al igual que en el párrafo anterior, que si la reclamante entendía que el presupuesto de licitación estaba muy por encima de los precios de mercado debió de haber impugnado los pliegos, pero no fue eso lo que hizo sino que presentó proposición y con ello aceptó de forma incondicionada los mismos, por lo que ahora ha de estarse a su contenido, que son ley entre las partes.

Por último, la recurrente afirma que para rechazar la justificación sobre la



viabilidad de una oferta, según doctrina del Tribunal Central Administrativo de Recursos Contractuales -aunque no cita ninguna resolución en concreto-, ha de exigirse una resolución reforzada que desmonte las justificaciones de la licitadora, lo que no significa que ésta justifique exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino que argumente de modo que permita a la entidad contratante llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo.

Al respecto, como puso igualmente de manifiesto este Tribunal en su Resoluciones 75/2017, de 21 de abril y 92/2017, de 12 de mayo, la circunstancia de que el rechazo de una oferta, inicialmente incurra en baja anormal o desproporcionada, exija 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.

Sin embargo, del informe técnico, de 10 de marzo de 2017, de viabilidad de la oferta de LABORATORIOS MUNUERA no es posible extraer la afirmación, que dicha empresa realiza, de que la entidad contratante ha incumplido el artículo 152.4 del TRLCSP respecto de la motivación reforzada exigible en el mismo -la remisión ha de entenderse al artículo 82 de la Ley 31/2007-, pues dicho informe está lo suficientemente motivado con la argumentación exigible para el supuesto de rechazo de la justificación de la viabilidad de la oferta inicialmente incurra en baja anormal o desproporcionada, como se ha venido exponiendo a la largo del presente fundamento de derecho.

En consecuencia, en base a las consideraciones anteriores, procede desestimar la reclamación en su integridad.

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



## ACUERDA

**PRIMERO.** Desestimar la reclamación en materia de contratación interpuesta por la entidad **LABORATORIOS MUNUERA, S.L.U.** contra la Resolución de la entidad contratante, de 16 de marzo de 2017, por la que se la excluye del procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio de toma de muestras y análisis en las redes e instalaciones de abastecimiento gestionadas por Aguas Vega Sierra Elvira, S.A. (Aguasvira)” (Expte. 1/2016), convocado por Aguas Vega Sierra Elvira, S.A., entidad pública empresarial cuyo accionista mayoritario es el Consorcio para el Desarrollo de la Vega Sierra Elvira.

**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación.

**TERCERO.** Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición de la reclamación, 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.

