

Recurso 220/2014
Resolución 87/2015

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

Sevilla, 3 de marzo de 2015.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **REMSA ALUGUER E VENDA DE MÁQUINAS, LDA.** (en adelante **REMSA**) contra la resolución de adjudicación, de 4 de junio de 2014, de la Dirección General del Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos, actualmente Agencia Pública Andaluza de Educación y Formación de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte de la Junta de Andalucía, relativa al procedimiento de adjudicación del contrato denominado *“Desmontaje, traslado, almacenaje, montaje, y mantenimiento de módulos prefabricados propiedad de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte con destino en centros públicos dependientes de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte”* (Expte: 00330/ISE/2013/SC), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 12 de marzo de 2014, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, el citado anuncio fue publicado el 19 de marzo de 2014 en el Boletín Oficial del Estado núm. 67 y



el 17 de marzo de 2014 en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.

El valor estimado del contrato asciende a 2.727.129,68 euros.

Entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la recurrente.

SEGUNDO. El 4 de junio de 2014, el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato. En el “resuelve” primero de la citada resolución se hace mención a la exclusión de la oferta de la recurrente al estimar que la misma no puede ser cumplida a satisfacción por la Administración al incluir valores anormales o desproporcionados.

El mismo 4 de junio de 2014, la resolución citada se publicó en el perfil de contratante y el día siguiente, esto es, el 5 de junio fue remitida y recibida por la recurrente.

TERCERO. El 20 de junio de 2014, la entidad REMSA presentó en el Registro general de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación contra la resolución de adjudicación mencionada en el antecedente previo. En su recurso solicita además de la anulación de la exclusión de su oferta, la nulidad de la adjudicación y la del procedimiento.

CUARTO. El 26 de junio 2014, previo requerimiento de la Secretaría del Tribunal, se recibió en el registro de este órgano el escrito de anuncio de interposición del recurso, el expediente de contratación, el informe sobre el recurso y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones.



QUINTO. Mediante escritos de la Secretaría del Tribunal de 1 de julio de 2014, se dio traslado del recurso a los interesados concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones. Dentro de plazo, se recibe alegaciones por parte de DRAGADOS, S.A..

SEXTO. El 9 de julio de 2014, este Tribunal dictó resolución acordando el mantenimiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

SÉPTIMO. En la tramitación del presente recurso se han cumplido todos los plazos legales salvo el plazo para resolver previsto en el artículo 47.1 del TRLCSP, dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, 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.

SEGUNDO. Ostenta legitimación el recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitador en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, es susceptible de recurso en esta vía.



Al respecto, procede indicar que la recurrente combate la exclusión de su oferta, circunstancia de la que ha tenido conocimiento al ser notificada del acto de adjudicación del contrato. Por tanto, aún cuando sustantivamente el recurso se dirija contra la exclusión, el acto formalmente impugnado es la adjudicación y a éste debemos atenernos para examinar los restantes requisitos de admisión del recurso.

Por lo demás, la adjudicación se ha dictado en la licitación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada que pretende concertar un poder adjudicador. Por tanto, resulta procedente el recurso especial interpuesto de conformidad con lo estipulado en el artículo 40 apartados 1.a) y 2.c) del TRLCSP.

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

En el supuesto examinado, la resolución de adjudicación impugnada fue remitida a la empresa recurrente el 5 de junio de 2014 y el recurso se presentó en el Registro general de este Tribunal el 20 de junio de 2014. Por tanto, el recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal previsto para ello.

QUINTO. Una vez analizados los requisitos previos de admisión del recurso, deben analizarse los motivos en que el mismo se sustenta. En tal sentido, la recurrente solicita además de la anulación de la exclusión de su oferta, la nulidad de la adjudicación y la del procedimiento.

En cuanto a la primera alegación del recurso, *“Nulidad del acto de adjudicación y del acto de trámite de la Mesa de contratación por falta de motivación e*



injustificada discrecionalidad en la valoración de la justificación y de las ofertas, conforme a lo dispuesto en los pliegos.”, la recurrente afirma, en síntesis, la insuficiente motivación con que la resolución recurrida, la Mesa de contratación y el informe en el que ambas se apoyan, acuerdan su exclusión. Que no existe razonamiento suficiente, ni sucinto ni resumido, que motive la decisión del órgano de contratación.

La recurrente no comparte que sea suficiente motivación la remisión al informe del servicio técnico de 19 de mayo de 2014, ya que según ella no contiene una motivación suficiente ni aceptable, porque “(...) *el contenido del citado informe incurre en un claro error de valoración, que es precisamente uno de los límites de la discrecionalidad, llegando a afirmar que REMSA no ha valorado conceptos que sí aparecen en su justificación*”. Para reforzar su alegato la recurrente trae a colación determinada jurisprudencia, fundamentalmente del Tribunal Supremo, así como la resolución 95/2014 de este Tribunal. Los mencionados errores los pone de manifiesto la recurrente en su segunda alegación.

Por su parte, el informe sobre el recurso emitido por el órgano de contratación en síntesis pone de manifiesto que la resolución en la que se acuerda la exclusión está motivada en el informe técnico, del cual se da traslado a la recurrente, además de publicarse junto a la resolución de adjudicación, porque no se debe de confundir falta de motivación con discrepancia del contenido del citado informe.

Siguiendo con su alegato, manifiesta que la resolución en la que se acuerda la exclusión se apoya íntegramente en la propuesta de la Mesa de contratación, configurada como instrumento de asistencia del órgano de contratación, quien recaba los informes técnicos que le han de asesorar acerca de la justificación de las bajas anormales propuestas por los licitadores, de cuyo contenido le da traslado igualmente al órgano de contratación. Asimismo, consta en el expediente que las razones que obran en el informe técnico conducentes a la



exclusión de las ofertas incursas en desproporcionalidad fueron comunicadas puntualmente al licitador rechazado, respetándose el derecho reconocido a los candidatos y licitadores en el artículo 151.4 del TRLCSP.

SEXTO. En cuanto a la segunda alegación del recurso, “*Nulidad del acto de adjudicación y del acto de trámite de la Mesa de contratación al acordar la exclusión de la oferta de REMSA, con vulneración de los principios de transparencia e igualdad de trato a los licitadores*”, la recurrente pone de manifiesto los errores de valoración que a su parecer se han cometido en el informe técnico.

Comienza su alegato manifestando que este Tribunal, para lo cual cita alguna de sus resoluciones, tiene declarado que el error es uno de los límites a la discrecionalidad técnica de los órganos de contratación y comisiones técnicas que desvirtúan su actuación discrecional, acogiendo con ello el pronunciamiento contenido en la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2009. En el caso que nos ocupa, sigue manifestando, “*REMSA está en condiciones de probar ante este Tribunal que el informe de 19 de mayo, que sirvió de base la decisión de la Mesa de contratación y al órgano de contratación, para proponer la exclusión de la oferta de mi representada, adolece de errores evidentes, que llevan al técnico redactor del mismo a considerar no justificados los costes estimados*”.

La recurrente manifiesta que traslada el contenido del informe técnico de 19 de mayo a su recurso, a fin de rebatir uno por uno los puntos que contiene, que son los resumidos en la tabla final, en la que el órgano técnico entiende no justificados los costes estimados. Para el cálculo de los costes asociados al expediente, y justificación de los mismos, la recurrente manifiesta que tuvo en cuenta lo especificado en el anexo I-B – Relación de lotes del PCAP, en el que se especificaba a título informativo la estimación de los trabajos que se prevén realizar durante la vigencia del contrato. En base a esos datos, manifiesta la



recurrente que elaboró su justificación, en la que se incluía, como se pedía en el PCAP, los cuadros justificativos de cada lote, para la oferta económica.

Seguidamente la recurrente hace un análisis de cada uno de los puntos que contiene el informe. La sistemática que sigue para cada punto es primero mostrar el contenido del informe técnico de 19 de mayo, después el contenido de los pliegos, después el contenido del informe de justificación de REMSA y por último una explicación del error manifiesto según su parecer cometido en el informe de 19 de mayo.

Por su parte, el informe sobre el recurso emitido por el órgano de contratación en síntesis declara que el Anexo XII del PCAP “Justificación de valores anormales o desproporcionados”, para evitar precisamente en la medida de lo posible la discrecionalidad del juicio de valor que lleva aparejado el informe técnico, sobre la valoración de aquellas ofertas que incurren en presunción de valores anormales o desproporcionados, establece los criterios que se deben de tener en cuenta para justificar, en su caso, las ofertas presuntamente anormales o desproporcionadas. De tal forma que el hecho de aportar la justificación, no conlleva ni la admisión automática de la oferta ni su exclusión, ya que la misma es objeto de un análisis, tras un informe detallado, personalizado y pormenorizado sobre la justificación de cuatro páginas que concluye que *“no queda fundamentada la justificación de la baja presentada, y por tanto se pone de manifiesto el posible riesgo para la administración derivada de la imposibilidad de asegurar la viabilidad de la ejecución de contrato con los precios ofertados”*.

En relación a los errores del informe de 19 de mayo alegados por la recurrente, el órgano de contratación en su informe los va analizando uno a uno y tras detallar los correspondientes argumentos para cada caso, llega a las siguientes conclusiones:



- La documentación presentada por la empresa en el trámite de audiencia no justifica la valoración económica de la oferta, tal y como especifica el TRLCSP en su artículo 152, ni precisa las condiciones de la misma, en particular en lo que se refiere al ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación.

- En el informe de 19 de mayo de 2014 se recogen cuestiones que afectan a la parte principal del contrato que no han sido tenidas en cuenta, no han sido valoradas diligentemente, han sido presentadas de forma confusa lo que implicaría presunciones y sobreentendidos por parte de la comisión técnica.

- Se aporta, en vía de recurso, información nueva no contenida en la justificación de la oferta desproporcionada. Sobre que el órgano de contratación no puede tener en cuenta cuestiones que se aportan en fase de recurso pero que no se presentaron en el momento procedimental de la justificación de la oferta desproporcionada en el que se debía acreditar la viabilidad de la oferta, es doctrina confirmada por la resolución 121/2013 de este Tribunal o la 156/2013 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, entre otras.

- Se ha constatado que sus alegaciones no permiten destruir la presunción de desproporción de su oferta, y que existen costes adicionales que pueden producirse en la actividad a desarrollar por el licitador y que el mismo no ha tenido en cuenta.

- En el recurso no se rebate el punto del informe técnico de 19 de mayo en el que se ponía de manifiesto que para la contratación del nuevo personal se acogían al Convenio Colectivo del Sector de Industrias Siderometalúrgicas de la provincia de Sevilla derogado a 31 de diciembre de 2011.



- La debida diligencia en la justificación que resulta exigible a todo licitador durante el trámite de audiencia, y que es esencial a fin de poder aceptar una proposición económica presuntamente desproporcionada o anormalmente baja como viable, es necesaria según la legislación y los pliegos que rigen esta contratación y está confirmada por resoluciones de los tribunales de recursos contractuales, entre las que se puede reseñar las resoluciones 42/2013 y 162/2013 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

- Sobre el hecho, que repite la recurrente en varias ocasiones en su recurso, de que ha presentado compromiso de asunción de gastos, como han hecho el resto de licitadores, incluido el adjudicatario, sin que a este último se le haya pedido cálculo de costes, ni lo haya detallado en su oferta, este órgano de contratación pone de manifiesto que al adjudicatario no se le puede exigir por la normativa aplicable ni por los pliegos la presentación de justificación por baja anormal o desproporcionada, ya que el mismo no se encuentra en baja anormal o desproporcionada.

- En cuanto al hecho que relata la recurrente de que si el técnico no entendió su oferta, siempre pudo haber solicitado a la Mesa que REMSA aclarase en qué concepto se incluían los costes, y no proceder directamente a considerar el coste injustificado como así se hizo, el órgano de contratación pone de manifiesto que, a la vista de la documentación que presentó REMSA para justificar su oferta, no se plantearon dudas sobre si se incluía o no la falta de acreditación de costes. En el supuesto que si hubiese sido objeto de aclaración, necesariamente hubiese supuesto una modificación del contenido de la oferta presentada.

Por su parte, la empresa DRAGADOS, S.A., manifiesta que de la redacción de los antecedentes de hecho del recurso parece que la recurrente quiere hacer ver que DRAGADOS contaba con cierta ventaja por haber sido la anterior adjudicataria, cuando lo cierto es que en el anterior concurso fue la única licitadora y por eso la adjudicataria.



Con respecto a los errores del informe de 19 de mayo de valoración de la documentación aportada por REMSA para la justificación de la oferta presuntamente anormal o desproporcionada, puestos de manifiesto por la recurrente en su recurso, DRAGADOS en sus alegaciones, los va analizando uno a uno y va detallando los correspondientes argumentos que, a su juicio, invalidan las afirmaciones vertidas por la recurrente en su recurso.

SÉPTIMO. En cuanto a la tercera alegación del recurso, “*Nulidad del procedimiento por vulneración del principio de transparencia, como consecuencia de la falta de designación en los pliegos, plataforma de contratación o anuncio suficiente del órgano técnico que finalmente ha valorado como experto la justificación de REMSA*”, la recurrente pone de manifiesto que es preciso cuestionar que el órgano de contratación no haya señalado en tiempo ni modo alguno, qué órgano se haría cargo de realizar las funciones de asesoramiento a las que puede acudir la Mesa de contratación cuando se presente justificación frente a la exclusión de una oferta considerada inicialmente desproporcionada.

Sigue manifestando la recurrente que al acto recurrido “(...) *se encuentra viciado por la falta de designación en los pliegos o en anuncio suficiente, lo que habría permitido a esta representación, de haberlo considerado necesario, impugnar los pliegos o cuestionar la pericia de dicho órgano técnico.*”. Trae a colación la cláusula séptima del PCAP que establece que “*En el perfil de contratante del órgano de contratación se publicará la composición de la Mesa de contratación y, en su caso, la designación de los miembros del comité de expertos o del organismo técnico especializado*”, para señalar que ni en el expediente de contratación, ni en el perfil de contratante, se ha nombrado en momento alguno al técnico redactor del informe, ni se ha designado al órgano en el que se integra.

Concluye la recurrente que “*La ausencia de esta designación vulnera el principio de transparencia, derivándose así la nulidad de los actos que*



emanan de dicho órgano técnico, conforme a lo dispuesto en el artículo 62 de la LRJAPPAC.”.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe trae a colación el artículo 152 del TRLCSP para concluir que “(...) *la Ley, en su art. 152, establece la obligación de que en la tramitación se solicite el asesoramiento técnico del servicio correspondiente, sin establecer, como si ocurre con la Mesa o el comité de expertos, que deba identificarse previamente a los integrantes del citado asesoramiento. Por lo tanto no se ha vulnerado el principio de transparencia, ya que no se establece ni en el pliego ni en la ley, tal obligación”.*

OCTAVO. Expuestas las alegaciones de las partes, procede entrar ya en el examen de la cuestión suscitada en el recurso, para dilucidar si fue o no correcta la actuación del órgano de contratación al excluir la oferta de la recurrente por incurrir en valores anormales o desproporcionados.

Con respecto a la primera alegación de la recurrente, esto es, “*Nulidad del acto de adjudicación y del acto de trámite de la Mesa de contratación por falta de motivación e injustificada discrecionalidad en la valoración de la justificación y de las ofertas, conforme a lo dispuesto en los pliegos.*”, es doctrina reiterada de este Tribunal, con respecto a la falta de motivación del acuerdo de exclusión, manifestada, entre otras más recientes, en la resolución 47/2015, de 10 de febrero y 77/2015, de 24 de febrero, que la exclusión se entenderá motivada adecuadamente, si al menos contiene la suficiente información que permita al licitador interponer el recurso en forma suficientemente fundada. De no ser así, se le estaría privando de los elementos necesarios para configurar un recurso eficaz, produciéndole por tanto indefensión.

El que la exclusión ha de ser motivada viene recogido en el artículo 151.4.b) del TRLCSP en el que se concretan los aspectos que debe comprender, en todo caso, la notificación. Dicho artículo 151.4.b) dispone:



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

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

En particular, expresará los siguientes extremos:

(...)

b) Con respecto de los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, también en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta.

(...)”

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

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

En tercer lugar, la motivación no precisa ser un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas, bastando con que sea racional y suficiente, así como su extensión de suficiente amplitud para que los



interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser los motivos de hechos y de derecho sucintos siempre que sean suficientes, como declara la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo (por todas STC 37/1982, de 16 junio y STS de 13 enero 2000).

Entiende este Tribunal que la resolución de adjudicación en la que se acuerda la exclusión está suficientemente motivada en el informe técnico, del cual se da traslado a la recurrente, además de publicarse en el perfil de contratante junto a la resolución de adjudicación. Se cumple, por tanto, lo establecido en el citado artículo 151.4.b) *“Con respecto de los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, también en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta”*, siendo suficiente para que la recurrente, si así lo desea, pueda interponer un recurso suficientemente fundado. Por lo que no puede admitirse esta alegación.

No se puede compartir el alegato de la recurrente cuando manifiesta que el informe de 19 de mayo de 2014 no contiene una motivación suficiente ni aceptable, porque *“(...) el contenido del citado informe incurre en un claro error de valoración, que es precisamente uno de los límites de la discrecionalidad, llegando a afirmar que REMSA no ha valorado conceptos que sí aparecen en su justificación”*. Como pone de manifiesto el órgano de contratación en su informe, no se debe confundir la falta de motivación con la discrepancia del contenido del citado informe.

NOVENO. Con respecto a la segunda alegación de la recurrente, esto es, *“Nulidad del acto de adjudicación y del acto de trámite de la Mesa de contratación al acordar la exclusión de la oferta de REMSA, con vulneración de los principios de transparencia e igualdad de trato a los licitadores.”*, la recurrente pone de manifiesto los errores de valoración que a su parecer se han cometido en el tantas veces mencionado informe técnico, lo que desvirtúa la



actuación discrecional del órgano de contratación, dado que el error es uno de los límites a la discrecionalidad técnica.

Desde un punto de vista sustantivo, debe tenerse en cuenta que es doctrina reiterada de este Tribunal y de los restantes Órganos de Recursos Contractuales que en la determinación de si una oferta es anormal o desproporcionada rige el principio de discrecionalidad técnica. En tal sentido, la Resolución 121/2013, de 11 de octubre, de este Tribunal señalaba 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 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 postulan 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 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.>>.

En el presente caso en el que la recurrente alega errores de valoración que a su parecer se han cometido en el citado informe técnico, lo que postula en realidad es una valoración alternativa a la del órgano de contratación a la hora de apreciar la documentación justificativa de la oferta inicialmente anormal o desproporcionada que se mueve, como ha señalado la jurisprudencia, dentro del principio de libre apreciación, pero que no puede prevalecer sobre el criterio de un órgano técnico especializado, al que se presume imparcial y cuyas apreciaciones se hallan amparadas en el supuesto analizado por la doctrina de la



discrecionalidad técnica acuñada por el Tribunal Supremo, como se ha expuesto más arriba.

Mantiene la empresa recurrente que la justificación de la viabilidad de su proposición se encuentra adecuadamente acreditada, con la documentación que la misma aportó, a requerimiento de la Mesa de contratación.

Sin embargo, en el informe técnico, cuyo criterio fue asumido por la Mesa de contratación (y, ulteriormente, por el órgano de contratación), se contiene una profusa y exhaustiva exposición de las distintas razones por las que se considera que no resulta justificada la viabilidad de la proposición presentada por REMSA. Entiende este Tribunal, a la vista de la documentación aportada por la empresa y del contenido del informe emitido por el servicio correspondiente, que las conclusiones que en éste se alcanzan se encuentran, en su conjunto, sólidamente fundamentadas, sin que las distintas explicaciones ofrecidas por la empresa recurrente en el escrito de interposición del recurso permitan desvirtuar, en su conjunto, la conclusión alcanzada por la Mesa de contratación, circunstancia ésta que, unida a la discrecionalidad técnica con que cuenta la Mesa de contratación en orden a valorar la suficiencia de la justificación aportada por la empresa sobre la viabilidad de su proposición, determina la improcedencia de la revisión de dicho criterio, teniendo en cuenta que no nos encontramos ante ninguno de los supuestos que permitirían la anulación en esta sede de la decisión del órgano de contratación (error manifiesto y constatable sin necesidad de un examen técnico en profundidad, arbitrariedad, o defecto formal en la tramitación). Por lo que tampoco puede admitirse esta alegación.

DÉCIMO. Con respecto a la tercera alegación de la recurrente, esto es, *“Nulidad del procedimiento por vulneración del principio de transparencia, como consecuencia de la falta de designación en los pliegos, plataforma de contratación o anuncio suficiente del órgano técnico que finalmente ha valorado como experto la justificación de REMSA”*, la recurrente pone de manifiesto que es preciso cuestionar que el órgano de contratación no haya



señalado en tiempo ni modo alguno, qué órgano se haría cargo de realizar las funciones de asesoramiento al que puede acudir la Mesa de contratación cuando se presente justificación frente a la exclusión de una oferta considerada inicialmente desproporcionada. Sigue manifestando la recurrente que al acto recurrido se encuentra viciado por la falta de designación en los pliegos o en el anuncio del citado órgano técnico.

Concluye la recurrente que la ausencia de esta designación vulnera el principio de transparencia, derivándose así la nulidad de los actos que emanan de dicho órgano técnico, conforme a lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley 30/1992.

Antes de analizar la posible causa de nulidad, es necesario poner de manifiesto que conforme a reiteradísima jurisprudencia y como ya hemos manifestado en distintas resoluciones, entre las más recientes la 39/2015, de 10 de febrero y la 77/2015, de 24 de febrero, los pliegos son la ley del contrato entre las partes, y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por los licitadores, por lo que, en virtud del principio de *“pacta sunt servanda”*, y teniendo en cuenta que la recurrente no impugnó los pliegos en su día, necesariamente ha de estarse ahora al contenido de los mismos, que son ley entre las partes.

En consecuencia, teniendo en cuenta que los pliegos no han sido impugnados, la recurrente habrá de ajustarse a lo indicado en los mismos sobre la falta o no de designación en los mismos o en el anuncio del órgano que se haría cargo de realizar las funciones de asesoramiento al que puede acudir la Mesa de contratación cuando se presente justificación frente a la exclusión de una oferta considerada inicialmente anormal o desproporcionada. Sin embargo, este Tribunal está facultado para dejar sin efecto en todo momento las cláusulas que sean nulas de pleno derecho.

Por tanto, procede analizar si es o no nulo de pleno derecho la falta de designación en los pliegos o en el anuncio del órgano que se haría cargo de



realizar las funciones de asesoramiento en el procedimiento de justificación de una oferta considerada inicialmente anormal o desproporcionada.

La oferta con valores anormales o desproporcionados se regula en nuestro derecho en la siguiente normativa: a nivel comunitario en el artículo 55 de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de Marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios y en el considerando 103 y en el artículo 69 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE.

A nivel nacional se regula en el artículo 152 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, en el 22.1.f) del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y en los artículos 85 y 86 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

De la normativa expuesta, sólo se hace alguna referencia al órgano que ha de realizar las funciones de asesoramiento al que puede acudir la Mesa de contratación cuando se presente justificación frente a la exclusión de una oferta considerada inicialmente anormal o desproporcionada, en los artículos siguientes: en el citado artículo 152 en su apartado tres se establece que *“Cuando se identifique una proposición que pueda ser considerada desproporcionada o anormal, deberá darse audiencia al licitador que la haya presentado para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma (...).*

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

(...)”.



Por su parte en el artículo 22.1.f) del citado Real Decreto 817/2009 se establece que “*Artículo 22. Funciones de las mesas de contratación.*

1. Sin perjuicio de las restantes funciones que le atribuyan la Ley de Contratos del Sector Público y sus disposiciones complementarias, la mesa de contratación desempeñará las siguientes funciones en los procedimientos abiertos de licitación:

(...)

f) Cuando entienda que alguna de las proposiciones podría ser calificada como anormal o desproporcionada, tramitará el procedimiento previsto al efecto por el artículo 136.3 de la Ley de Contratos del Sector Público (actualmente 152.3 del TRLCSP), y en vista de su resultado propondrá al órgano de contratación su aceptación o rechazo, de conformidad con lo previsto en el apartado 4 del mismo artículo.

(...)”.

Por su parte en los pliegos que rigen la presente licitación la regulación de las ofertas con valores anormales o desproporcionados se recoge en la cláusula 10.4 y en el Anexo XII del pliego de cláusulas administrativas particulares.

Pues bien, en ninguna de las normas citadas, ni en los pliegos que rigen la licitación se exige la designación en los pliegos o en el anuncio del órgano que se haría cargo de realizar las funciones de asesoramiento al que puede acudir la Mesa de contratación cuando se presente justificación frente a la exclusión de una oferta considerada inicialmente anormal o desproporcionada. Por tanto, entiende este Tribunal que la citada falta de designación en los pliegos o en el anuncio no contraviene precepto legal alguno. Por lo que tampoco puede admitirse esta alegación.

La referencia que se establece en la cláusula séptima del PCAP, y que se alega por la recurrente, esto es, que “*en el perfil de contratante del órgano de contratación se publicará la composición de la Mesa de contratación y, en su*



caso, la designación de los miembros del comité de expertos o del organismo técnico especializado”, como pone de manifiesto en su informe el órgano de contratación, no es una obligación de designar al órgano que se haría cargo de realizar las funciones de asesoramiento al que puede acudir la Mesa de contratación cuando se presente justificación frente a la exclusión de una oferta considerada inicialmente anormal o desproporcionada, dado que como se ha mencionado más arriba, el artículo 152 del TRLCSP establece la obligación de que en la tramitación se solicite el asesoramiento técnico del servicio correspondiente, sin establecer que deba identificarse previamente a los integrantes del citado asesoramiento, como sí ocurre con la Mesa o, en su caso, con el comité de expertos u órgano técnico especializado.

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 **REMSA ALUGUER E VENDA DE MÁQUINAS, LDA.** contra la resolución de adjudicación, de 4 de junio de 2014, de la Dirección General del Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos, actualmente Agencia Pública Andaluza de Educación y Formación de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte de la Junta de Andalucía, relativa al procedimiento de adjudicación del contrato denominado *“Desmontaje, traslado, almacenaje, montaje, y mantenimiento de módulos prefabricados propiedad de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte con destino en centros públicos dependientes de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte”* (Expte: 00330/ISE/2013/SC).

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos



previstos en el artículo 47.5 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

TERCERO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento, cuyo mantenimiento fue acordado por resolución de este Tribunal de 9 de julio de 2014.

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

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

