

Recurso 610/2023
Resolución 18/2024
Sección Tercera

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

Sevilla, 19 de enero de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por las entidades **D’ALEPH INICIATIVAS Y ORGANIZACIÓN S.A.** y **GLOBAL CONSULTORÍA Y TURISMO S.L.**, que licitaron con el compromiso de constituir la unión temporal **UTE D’ALPEH-GLOBAL**, contra la resolución de 1 de diciembre de 2023 de adjudicación del contrato denominado «Servicios de asistencia técnica y consultoría para el apoyo a la ejecución, control y seguimiento del Plan de Sostenibilidad Turística en Destino (PSTD)», (Expediente 10/2023), convocado por el Ayuntamiento de Soportújar (Granada), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 19 de mayo de 2023 se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación, por procedimiento abierto simplificado, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución con un valor estimado de 168.000 euros.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el 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 (en adelante Real Decreto 817/2009) y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

Mediante resolución de 30 de agosto de 2023 del órgano de contratación se adjudica el contrato citado en el encabezamiento. Contra dicha resolución se interpuso recurso especial en materia de contratación que fue tramitado con el número 490/2023, y estimado parcialmente por Resolución 520/2023, de 3 de noviembre, de este Tribunal. En dicha resolución, en cuanto a los efectos de la estimación parcial, en el apartado B de la consideración cuarta de su fundamento de derecho sexto se indica expresamente que *«Por tanto, la retroacción debe realizarse al momento del acuerdo de la mesa de contratación de 28 de junio de 2023, y resolverse conforme al artículo 139 de la LCSP, siendo los pliegos vinculantes para las partes, ya que los mismos se encuentran consentidos. Ello supone que, en este caso, no se pueda aplicar el artículo 85 del RGLCAP, tal y como hizo la mesa y confirmó el órgano de contratación, puesto que la cláusula decimosegunda del PCAP, relativa a las ofertas anormalmente bajas omite cualquier remisión expresa, siendo el PCAP la ley del contrato, el cual quedó consentido,*

ex artículo 139 LCSP. No solo fue indebidamente excluida la UTE recurrente, sino todas a las que se les aplicó el parámetro de anormalidad del artículo 85 del RGLCAP.».

Posteriormente, en lo que aquí concierne, la mesa de contratación por acuerdo de 28 de noviembre de 2023, según consta en acta al efecto, propone la exclusión entre otras de la oferta de la UTE D'ALPEH-GLOBAL del procedimiento de licitación.

Acto seguido, por resolución de 1 de diciembre de 2023 del órgano de contratación se adjudica el contrato a la entidad RAMOS Y SERRANO CONSULTORÍA S.L. ADEITUR (en adelante la entidad adjudicataria), según figura en el citado acto.

SEGUNDO. El 29 de diciembre de 2023, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la UTE D'ALPEH-GLOBAL (en adelante la recurrente), contra la resolución de 1 de diciembre de 2023 del órgano de contratación de adjudicación del contrato.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal del mismo día 29 de diciembre de 2023 se da traslado al órgano de contratación del citado escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano el 3 de enero de 2024.

Por último, el día 5 de enero de 2024, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles al resto de entidades licitadoras, para que formulara las alegaciones al recurso interpuesto que considerase oportunas, no habiéndose recibido ninguna en el plazo establecido para ello.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto; toda vez que el Ayuntamiento de Soportújar (Granada) no ha manifestado que disponga de órgano propio, por sí o a través de la Diputación Provincial, para la resolución del recurso habiendo remitido a este Tribunal la documentación necesaria para ello.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

La recurrente, aun cuando formalmente recurre la adjudicación del contrato, materialmente denuncia la indebida exclusión de su proposición, inicialmente incurso en baja anormal o desproporcionada. Dicha circunstancia se evidencia de forma clara cuando, entre otras consideraciones, en el recurso se afirma que «la



exclusión de la UTE y demás licitadores se ha producido con la Resolución nº38/2023, cuando en los antecedentes de dicha resolución se toma en consideración el acta de la mesa de 30 de noviembre de 2023 y con base en ello adjudica el contrato. En otras palabras, la adjudicación aquí impugnada asume y consume la exclusión de la UTE y demás licitadores».

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación que obra en el procedimiento del recurso, el acto de adjudicación del contrato le fue notificado a la UTE recurrente mediante escrito de fecha de salida del órgano de contratación de 11 de diciembre de 2023, por lo que aun computando desde dicho día el recurso presentado el 29 de diciembre de 2023 en el registro de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1d) de la LCSP.

En este sentido, se hace necesario aclarar que aun cuando el órgano de contratación en su informe al recurso afirma que *«el expediente de contratación se encuentra financiado con fondos procedentes del Plan de Recuperación Transformación y Resiliencia»*, en el anuncio de licitación y en el de los pliegos en el apartado programas de financiación se dispone expresamente que *«No hay financiación con fondos de la UE»*.

En todo caso, de entenderse, como afirma el órgano de contratación en su informe al recurso, que la presente licitación se encuentra financiada con fondos procedentes del Plan de Recuperación Transformación y Resiliencia, la notificación de la adjudicación efectuada a la entidad ahora recurrente debería considerarse defectuosa y por tanto el recurso interpuesto en plazo. En efecto, el plazo de interposición de recurso especial que aparece en la misma es de 15 días hábiles, no de 10 días naturales como exigiría el artículo 58.1.a) del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. Así las cosas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, las notificaciones que, conteniendo el texto íntegro del acto, omitiesen alguno de los demás requisitos previstos en el apartado anterior (artículo 40.2 de dicha Ley), en este caso el plazo correcto de interposición, surtirán efecto a partir de la fecha en que la persona interesada realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación, o interponga cualquier recurso que proceda; esto es, habría de entenderse como “dies a quo” la fecha de interposición del recurso, estando lógicamente formulado en plazo.

QUINTO. Fondo del asunto. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la UTE recurrente.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta. En este sentido, la UTE recurrente interpone el presente recurso contra la resolución de 1 de diciembre de 2023 del órgano de contratación por la que además de excluirse implícitamente su oferta se adjudica el contrato, solicitando a este Tribunal que con estimación del mismo *«declare la nulidad de la Resolución nº38/2023 de Alcaldía de Sopórtujar, con retroacción de las actuaciones para que se proceda a una nueva valoración de todas las ofertas (sin exclusión de ningún licitador).»*.

En síntesis, la recurrente tras citar y reproducir la cláusula decimosegunda del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) afirma que dicho pliego no contempla los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una proposición se considere anormal, por lo que la exclusión de su oferta y



la de las demás licitadoras es contraria a derecho y debe ser anulada, y en consecuencia también la adjudicación del contrato.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Se indica en el informe al recurso textualmente lo siguiente:

«1.- El presente modelo de expediente ha sido elaborado teniendo en cuenta las modificaciones introducidas por el Real Decreto-Ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones.

La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, (en adelante LCSP), establece una decidida apuesta a favor de la contratación electrónica, estableciéndola como obligatoria en los términos señalados en la propia Ley.

2,- El Ayuntamiento de Soportujar NO dispone de órgano especializado para la resolución de los Recursos Especiales en materia contratación de conformidad con lo estipulado en Art 10.3 del Decreto 332/2011 del 2 de Noviembre.

3.- ALEGACIONES a presentar con respecto, por el órgano de contratación, en relación con la medida cautelar instada por la recurrente (expresa medida cautelar de suspensión del procedimiento de contratación Art. 53 de LCSP).

3.1.-.- En cuanto a la exclusión de la entidad recurrente (UTE DALEPH GLOBAL), En el acta de la mesa de contratación de las justificaciones de la ofertas económicas en presunción de anormalidad de fecha 30/11/2023, informe del técnico municipal de 29/11/2023 y notificación a los licitadores de la resolución de adjudicación de fecha 11/12/2023, donde se puede comprobar que la entidad recurrente quedo excluida de procedimiento de licitación por presentar una oferta calificada por la mesa de contratación y del informe técnico como que incurre en “Oferta anormalmente baja”, y porqué se valoró que la posibilidad de materialización del contrato resulta dudosa a los efectos de dar cumplimiento adecuado al objeto del contrato.

3.2 El llevar a cabo la suspensión de la ejecución del contrato de adjudicación supondría un dolo o perjuicio al Órgano de contratación (Ayuntamiento de Soportújar), ya se paralizaría toda la tramitación de la ejecución del contrato Expt. 10/2023 que se inició con fecha 11/05/2023, a su vez paraliza la tramitación de las demás actuaciones de la subvención concedida PSTD, ya que van unidas a este contrato para poder ejecutarlas, lo que se deriva en que las demás actuaciones no iniciarán por lo menos un año después del inicio del procedimiento, siendo el plazo del proyecto a ejecutar de 3 años.

3.3 De conformidad con lo establecido en el Art. 58 del real Decreto Ley 36/2020 de 30 de Diciembre, se comunica que el expediente de contratación se encuentra financiado con fondos procedentes del Plan de Recuperación Transformación y Resiliencia, habiéndose tramitado de forma electrónica a través de la plataforma de contratación del Sector público.».

SEXTO. Consideraciones del Tribunal.

Como se ha expuesto, denuncia la recurrente que su oferta no puede ser excluida por no justificar la misma dada la inexistencia de parámetros objetivos para su apreciación. Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso se limita a manifestar lo actuado por la mesa de contratación, sin esgrimir argumento alguno en contra



de lo afirmado por la UTE recurrente; tal ausencia por parte de dicho órgano de contratación de alegación alguna que en cierta forma pudiese desvirtuar las denuncias vertidas en el escrito de recurso, sustrae a este Tribunal en su análisis de los argumentos de oposición al recurso, más allá de los contenidos en el procedimiento de licitación (v.g. Resoluciones 211/2021, de 27 de mayo, 537/2021, de 10 de diciembre, 465/2022, de 22 de septiembre y 102/2023, 17 de febrero, de este Tribunal, entre otras muchas).

Sobre la anormalidad de las ofertas en lo que aquí concierne dispone el artículo 149.2 de la LCSP lo siguiente:

«2. La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación deberá identificar las ofertas que se encuentran incursas en presunción de anormalidad, debiendo contemplarse en los pliegos, a estos efectos, los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal.

La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación realizará la función descrita en el párrafo anterior con sujeción a los siguientes criterios:

a) Salvo que en los pliegos se estableciera otra cosa, cuando el único criterio de adjudicación sea el del precio, en defecto de previsión en aquellos se aplicarán los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente y que, en todo caso, determinarán el umbral de anormalidad por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado, sin perjuicio de lo establecido en el apartado siguiente.

b) Cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, se estará a lo establecido en los pliegos que rigen el contrato, en los cuales se han de establecer los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal, referidos a la oferta considerada en su conjunto.».

En el supuesto examinado, conforme a lo previsto en la cláusula décima del PCAP, los criterios de adjudicación son la oferta económica (hasta un máximo de 40 puntos) y el número de planes de sostenibilidad turística elaborados y aprobados (hasta un máximo de 60 puntos). Lo anterior supone que, en el presente caso, al haber una pluralidad de criterios de adjudicación ha de estarse a lo establecido en los pliegos que rigen el contrato, en los cuales se han de establecer los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal, referidos a la oferta considerada en su conjunto, conforme a lo previsto en el citado apartado b) del artículo 149.2 de la LCSP.

Al respecto, la cláusula decimosegunda del citado PCAP “Ofertas anormalmente bajas” indica expresamente lo siguiente:

«Cuando en aplicación de los parámetros establecidos en los criterios de valoración de las ofertas, alguna de ellas esté incurso en presunción de anormalidad, se concederá a los licitadores afectados un plazo de cinco días hábiles para que puedan presentar una justificación adecuada de las circunstancias que les permiten ejecutar dicha oferta en esas condiciones, con los criterios que se señalan al respecto en el artículo 149.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

Recibidas las justificaciones, la Mesa solicitará un informe técnico, generalmente al funcionario que haya realizado el pliego de prescripciones técnicas, el proyecto o el estudio económico del contrato, o a todos en conjunto, que analice detalladamente las motivaciones que haya argumentado el licitador para poder mantener su oferta.



En todo caso, se rechazarán las ofertas si se comprueba que son que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes.

A la vista de las justificaciones de los contratistas cuya oferta haya sido clasificada como desproporcionada y del informe técnico municipal que las analice, la Mesa de Contratación, propondrá al órgano de contratación motivadamente la admisión de la oferta o su exclusión.».

Dicha cláusula decimosegunda del PCAP es la única referencia a los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal a los que hace referencia el mencionado apartado b) del artículo 149.2 de la LCSP, que se contiene en la documentación publicada en el perfil de contratante por el órgano de contratación, sin que en dicha documentación se establezca parámetro de anormalidad alguno.

Sin embargo, consta en el acta de la sesión de la mesa de contratación de fecha 20 de noviembre de 2023, que la misma acuerda en aplicación de la cláusula decimosegunda considerar en presunción de anormalidad determinadas ofertas, dada la baja desorbitada de las mismas, concluyendo la mesa en que *«Se considera técnicamente inviable la ejecución del contrato con las cuantías de las ofertas económicas presentadas por los licitadores siguientes: (...), dado que infringen la normativa laboral aplicable, asignando recursos humanos por debajo de los costes mínimos salariales y de seguridad social aplicables. Por tanto, se considera que los licitadores citados no comprometen los recursos exigidos en el pliego para el desarrollo del servicio de (...), puesto que las necesidades de dedicación requeridas, según se establece en el proyecto y se recoge en el pliego de (...), en base a las retribuciones de la normativa laboral vigente, están objetivamente por encima de las condiciones ofertadas por los licitadores reseñados.».*

Pues bien, como se ha reproducido anteriormente, la UTE recurrente denuncia que su oferta no puede ser excluida por no justificar la misma, dada la inexistencia de parámetros objetivos para su apreciación.

Al respecto, lo primero que ha de ponerse de manifiesto es que este Tribunal en la citada Resolución 520/2023, de 3 de noviembre, argumentaba que los parámetros objetivos en función de los cuales se apreciaría, en su caso, que la proposición no podría ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados debieron fijarse en los pliegos y al no establecerse, no podrá apreciarse que una proposición pueda ser considerada en presunción de anormalidad y no por ello debe calificarse como vicio de anulabilidad, sino que simplemente no podrá calificarse una proposición como anormalmente baja y, en consecuencia, no podrá excluirse del procedimiento de licitación.

En efecto, en la consideración segunda del fundamento de derecho sexto de la citada Resolución 520/2023, este Órgano, entre otras cuestiones, afirmaba lo siguiente:

«(...) es una obligación del órgano de contratación identificar las ofertas que pueden ser sospechosas de haber ofertado precios anormalmente bajos, que pueden hacer inviable la prestación objeto del contrato. El sistema que establece la LCSP para determinar las ofertas sospechosas de inviabilidad se basa en parámetros objetivos, pero no en la apreciación discrecional del órgano de contratación. Por ello, es necesario que se fijen en el PCAP dichos parámetros, ya que, de otro modo, ante ofertas por precios considerablemente inferiores a los del resto de licitadores, o al precio usual del mercado, no se podría verificar su composición, para cerciorarse de que no son anormalmente bajas.

Así, cuando se apliquen diversos criterios de valoración para la adjudicación, si en el pliego de cláusulas administrativas particulares no se han recogido esos parámetros objetivos no podrá apreciarse que una



proposición pueda ser considerada como oferta anormalmente baja o desproporcionada. Dicho de otro modo, la ausencia de parámetros objetivos en los pliegos para considerar, en su caso, una oferta anormal o desproporcionada, no puede considerarse una infracción del procedimiento de contratación, sin prejuzgar la validez del PCAP en este extremo al ser ya un acto firme y consentido. La ausencia de parámetros no permite a la mesa decidir cuáles deben establecerse, pues supondría un ejercicio de discrecionalidad excesivo que ni le otorga el legislador, ni puede realizarse en el curso de la licitación, pues deben conocerse los parámetros por los licitadores antes de la presentación de sus ofertas.

(...)».

Así las cosas, ha de entenderse que es la mesa de contratación en su acuerdo de 20 de noviembre de 2023 y el propio órgano de contratación en su resolución de 1 de diciembre de 2023 de adjudicación del contrato, quienes cuestionan el contenido de la citada Resolución 520/2023, de 3 de noviembre, de este Tribunal, sin seguir el procedimiento legalmente establecido, dado que en la citada resolución quedó meridianamente claro que la ausencia de parámetros objetivos de anormalidad no permite a la mesa, ni por ende al órgano de contratación, decidir cuáles deben establecerse, pues ello supondría un ejercicio de discrecionalidad excesivo que ni le otorga el legislador, ni puede realizarse en el curso de la licitación, pues deben conocerse los parámetros por las licitadoras antes de la presentación de sus ofertas.

En efecto, dispone el artículo 59 de la LCSP relativo a los efectos de la resolución del recurso especial que:

«1. Contra la resolución dictada en este procedimiento solo cabrá la interposición de recurso contencioso administrativo conforme a lo dispuesto en el artículo 10, letras k) y l) del apartado 1 y en el artículo 11, letra f) de su apartado 1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, la resolución será directamente ejecutiva.

3. No procederá la revisión de oficio de la resolución ni de ninguno de los actos dictados por los órganos competentes para la resolución del recurso. (...)».

En este sentido, con independencia de que dicha Resolución 520/2023, de 3 de noviembre, de este Tribunal pueda ser o no firme o haya sido recurrida o no ante la jurisdicción contencioso-administrativa, lo cierto es que la afirmación de la mesa y por ende del órgano de contratación puesta de manifiesto, respectivamente, en el acuerdo de 20 de noviembre de 2023 y de forma implícita en la resolución de 1 de diciembre de 2023, de que determinadas ofertas se encuentran en presunción de anormalidad dada la baja desorbitada de las mismas, sustantivamente combaten la mencionada Resolución 520/2023.

Así pues, resulta diáfano, como se ha expuesto, que las afirmaciones contenidas en el acuerdo de la mesa de contratación de 20 de noviembre de 2023, sobre la presunción de anormalidad de determinadas ofertas, confirmado por el órgano de contratación en la adjudicación del contrato, se efectúan formalmente con base en la cláusula decimosegunda del PCAP, pero realmente contradicen argumentos ya esgrimidos por este Tribunal en su Resolución 520/2023.

Sobre tal proceder, se ha de señalar la imposibilidad legal de reabrir la cuestión litigiosa, relativa a determinadas cuestiones sobre la anormalidad de las ofertas, ante este mismo Órgano con motivo de los nuevos acuerdos de 20 de noviembre de 2023 de la mesa y de 1 de diciembre de 2023 del órgano de contratación, porque dicha cuestión quedó ya zanjada en la mencionada Resolución 520/2023, y lo que ahora pretenden ambos órganos no es sino forzar un cambio o modificación de criterio por parte del Tribunal que, legalmente, no es posible, puesto que no cabe que este Órgano pueda revisar sus decisiones, siendo así que la única vía de que dispone dicho órgano de contratación para combatir los argumentos de este Tribunal sobre lo expuesto es la impugnación de la citada Resolución 520/2023 en la vía jurisdiccional contencioso administrativa.



En tal sentido, el artículo 59 de la LCSP viene a señalar que la resolución del recurso especial solo es susceptible de recurso contencioso administrativo, siendo directamente ejecutiva y sin que proceda la revisión de oficio de la misma. Como ya se señalaba en la Resolución 73/2013, de 3 de junio, de este Tribunal, y se ha reiterado en otras muchas posteriores, entre otras, en las 15/2019, de 22 de enero, 454/2021, de 11 de noviembre, 353/2022, 30 de junio y 190/2023, de 31 de marzo; el Tribunal Supremo en su Sentencia, de 29 de mayo de 1995, reconoce que la resolución administrativa «*que entra a resolver el fondo de la controversia, y estima o desestima las pretensiones deducidas, deja definitivamente zanjada la cuestión*».

En el mismo sentido, como expusimos en las citadas resoluciones, se pronuncia el Alto Tribunal en la Sentencia, de 12 de junio de 1997, al señalar que las resoluciones que concluyen los procedimientos «*de un modo ordinario tienen atribuidas, paralelamente a la sentencias jurisdiccionales firmes, los mismos efectos de la cosa juzgada formal (o imposibilidad de impugnación dentro de un mismo procedimiento de lo ya resulto o juzgado) y de la cosa juzgada material, tanto positiva (o prejudicial) como negativa (o excluyente de la posibilidad de volver a plantear, en un nuevo procedimiento, lo ya finiquitado en otro anterior, con elementos subjetivos y objetivos idénticos)*».

Y, lo segundo que ha de ponerse de manifiesto es que este Tribunal tiene una consolidada doctrina sobre la imposibilidad de apreciar la inviabilidad de una oferta, o si esta es anormal o desproporcionada, si en los pliegos o en la documentación que rige el procedimiento no se han establecido parámetros objetivos para su apreciación (v.g. Resoluciones de este Tribunal números 15/2016, de 28 de enero, 202/2016, de 9 de septiembre, 36/2017, de 15 de febrero, 70/2017, de 6 de abril y 278/2018, de 4 de octubre, entre otras muchas).

En efecto, en el supuesto examinado, tanto en la cláusula decimosegunda del PCAP como en el resto de su clausulado, así como en el de prescripciones técnicas no se establecen parámetros objetivos en función de los cuales se apreciará, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados.

Por su parte, el apartado b) del artículo 149.2 de la LCSP dispone que cuando estamos ante una pluralidad de criterios de adjudicación, como es el caso, deben ser los pliegos los que determinen bajo qué parámetros objetivos podemos apreciar que una oferta no puede ser cumplida como consecuencia de que incluya valores anormales o desproporcionados, sin que estos parámetros deban hacer referencia exclusivamente al criterio precio, sino a la oferta considerada en su conjunto; esto es, el legislador ha otorgado total libertad a los órganos de contratación para que fijen en los pliegos, cuáles son los parámetros para determinar que una oferta puede considerarse inicialmente como anormal o desproporcionada.

En efecto, cuando para la adjudicación se consideren varios criterios, como es el caso, la apreciación de que una proposición es anormalmente baja exige que los pliegos hayan establecido de forma clara los parámetros objetivos para apreciar que la oferta podría ser anormal o desproporcionada, por lo que si los pliegos no los indican no procede la obligación de tramitar el procedimiento contradictorio a que se refiere el artículo 149.4 de la LCSP para determinar la viabilidad de la oferta, sin que este Tribunal prejuzgue la conformidad a derecho de unos pliegos que no establecen parámetros de anormalidad al haber sido los mismos consentidos y firmes.

Así pues, la ausencia de parámetros objetivos en los pliegos para considerar, en su caso, una oferta anormal o desproporcionada, no puede considerarse una infracción del procedimiento de contratación que deba suplirse con la aplicación supletoria de la normativa contractual, por lo que hay que entender que no hay voluntad del órgano de contratación de establecerlos, sin que se prejuzguen los mismos al haber sido consentidos y firmes, no existiendo en consecuencia obligación de tramitar el procedimiento contradictorio a fin de determinar su viabilidad.



Asimismo, tampoco es posible apreciar la inviabilidad de una oferta, o si esta es anormal o desproporcionada, si la misma no está incurrida en presunción de anormalidad con arreglo a los parámetros establecidos para su apreciación en los pliegos o en la documentación que rige el procedimiento de licitación.

En efecto, en este sentido, el artículo 149 de la LCSP dispone que *«En todo caso, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 201»*.

Pero, obviamente, como ya señalaba este Órgano entre otras en sus Resoluciones 59/2019, de 7 de marzo, 110/2019, de 11 de abril y 90/2022, de 4 de febrero, el precepto recoge tal postulado para los casos en que, tras el procedimiento contradictorio regulado en el mismo en orden a la justificación de la viabilidad de una oferta presuntamente anormal, se comprueba un incumplimiento de aquella normativa; circunstancia que no acontece en el caso presente donde la UTE ahora recurrente no tenía que haberse sometido a procedimiento alguno de justificación de viabilidad de su oferta, al no establecerse en los pliegos parámetros de anormalidad.

En definitiva, no concurre causa de rechazo de la oferta conforme al artículo 149 de la LCSP, no siendo posible aventurar con base en la apreciación realizada por la mesa y el órgano de contratación un incumplimiento futuro de las obligaciones asumidas por parte de la citada UTE, aspecto este último que solo podría apreciarse durante la ejecución del contrato -si es que llegara el caso- correspondiendo al órgano de contratación, de conformidad con el artículo 201 de la LCSP, adoptar las medidas pertinentes para garantizar tal cumplimiento, incluida la imposición de penalidades a la persona contratista.

En consecuencia, con base en las consideraciones realizadas, procede estimar el recurso interpuesto.

SÉPTIMO. Sobre los efectos de la estimación del recurso.

La corrección de las infracciones legales cometidas, y que han sido analizadas y determinadas en los fundamentos de derecho quinto y sexto de la presente resolución, debe llevarse a cabo anulando la resolución de 1 de diciembre de 2023 del órgano de contratación de adjudicación del contrato y el acuerdo de 20 de noviembre de 2023 de la mesa de contratación que considera en presunción de anormalidad determinadas ofertas, entre las que se encuentra la de la UTE ahora recurrente, así como todos los actos posteriores que traen causa de dicho acuerdo, con retroacción de las actuaciones al momento previo al dictado del mencionado acuerdo de 20 de noviembre de 2023 de la mesa de contratación, para que se proceda por la misma a la valoración de las ofertas presentadas a la licitación conforme a los criterios de adjudicación establecidos en los pliegos, sin que sea posible declarar ofertas en presunción de anormalidad dada la ausencia en los pliegos de los parámetros objetivos para su apreciación, con continuación del procedimiento de licitación en su caso.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por las entidades **D'ALEPH INICIATIVAS Y ORGANIZACIÓN S.A. y GLOBAL CONSULTORÍA Y TURISMO S.L.**, que licitaron con el compromiso de constituir la unión temporal **UTE D'ALPEH-GLOBAL**, contra la resolución de 1 de diciembre de 2023 de adjudicación del contrato denominado "Servicios de asistencia técnica y consultoría para el apoyo a la ejecución, control y seguimiento del Plan de Sostenibilidad Turística en Destino (PSTD)", (Expediente 10/2023),



convocado por el Ayuntamiento de Soportújar (Granada) y, en consecuencia, anular el acto impugnado para que se proceda por el órgano de contratación en los términos expuestos en el fundamento de derecho séptimo de la presente resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas interesadas en el procedimiento.

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

