Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

Plaza de los Sitios, 7
50001 Zaragoza
Tel. 976 713016
E-mail: tribunalcontratosaragon@aragon.es

RE 081/2022

Acuerdo 90/2022, de 15 de septiembre, del Tribunal Administrativo de Contrato Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por "GESPORT ALTO GÁLLEGO, S.L." frente a la adjudicación del procedimiento de licitación denominado «Explotación de las piscinas municipales de verano», promovido por el Ayuntamiento de Sabiñánigo (Huesca).

Ponente: Esperanza Ríos Marín

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 18 de marzo de 2022 se publicó, en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP), anuncio de licitación del procedimiento que figura en el encabezamiento de este Acuerdo.

Se trata de un contrato de servicios, licitado por procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación y un valor estimado de 152 066,00 euros, IVA excluido. Según indica el anuncio, el plazo de presentación de proposiciones finalizaba el día 4 de abril de 2022.

Segundo.- Por lo que a este Acuerdo interesa, a la licitación concurrieron dos licitadoras, la mercantil "GESPORT ALTO GÁLLEGO, S.L." y "RAMÓN LÁZARO MARTÍNEZ".

En la tramitación del procedimiento, la Mesa de contratación en su reunión celebrada el día 29 de abril de 2022 acordó, de una parte y haciendo suya la valoración contenida en el informe técnico elaborado al efecto, otorgar las

puntuaciones a la proposición técnica –Sobre “Dos”- de cada licitador con el resultado siguiente:

- RAMÓN LÁZARO MARTÍNEZ 12 puntos
- GESPORT ALTO GÁLLEGO, S.L. 15 puntos

A continuación, se procedió a la apertura de los Sobres “Tres” donde se incluía la documentación relativa a la oferta económica y el resto de criterios sujetos a evaluación posterior, todo ello de conformidad con lo indicado en el Anexo II del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) que rige la licitación.

Según obra en el actuado, en la citada sesión, la Mesa de contratación identifica que la oferta presentada por “RAMÓN LÁZARO MARTÍNEZ”, se encontraba inicialmente incursa en presunción de anormalidad según los parámetros establecidos en el PCAP –Cláusula decimotercera-, por lo que procedió a solicitarle justificación sobre la viabilidad de su oferta.

Tercero.- Tras la audiencia otorgada, y evaluada la justificación presentada por el citado licitador, fue emitido informe técnico con fecha 10 de mayo de 2022 en el que se consideró, que la justificación aportada por el licitador era suficiente para justificar la viabilidad de su oferta. El informe, en concreto, versaba del siguiente modo:

«En relación con la documentación justificativa de la baja temeraria presentada por D. Ramón Lazaro Martínez, con fecha 9 de mayo de 2022, relativa al expediente de la licitación del contrato de explotación de las piscinas municipales de verano, de acuerdo al artículo 149 de la ley de contratos del sector público, se ha procedido a estudiar dicha documentación, considerándose que la misma se ajusta a sus obligaciones laborales y fiscales, y que su estimación de costes del servicio permite su estricto cumplimiento, por tanto, se estima justificada la oferta presentada, salvo distinto criterio de la mesa de contratación.»

La Mesa de contratación en su reunión del 11 de mayo de 2022, acogió el mencionado informe técnico, quedando la clasificación de las ofertas admitidas según el siguiente detalle:

1. “RAMÓN LÁZARO MARTÍNEZ”. 87,00 PUNTOS
2. “GESPORT ALTO GÁLLEGO” 56,60 PUNTOS

De este modo, la Mesa de contratación acordó proponer al órgano de contratación la adjudicación del contrato a favor de “RAMÓN LÁZARO MARTÍNEZ”.

Cuarto.- Mediante Decreto de Alcaldía 2022-1372, de 10 de junio de 2022, se adjudicó el contrato de referencia. Dicha adjudicación fue publicada el mismo día en la PCSP y notificada a los interesados del procedimiento de licitación.

Quinto.- Con fecha 22 de junio de 2022 fue interpuesto, por don M.G.A, en nombre y representación de la mercantil “GESPORT ALTO GALLEGO, S.L.”, ante el Registro del Ayuntamiento de Sabiñánigo, recurso especial en materia de contratación en el que, tras haber tenido vista del expediente, manifiesta su disconformidad con la adjudicación del contrato a favor de “RAMON LÁZARO MARTÍNEZ”.

- El recurso –en síntesis– aduce la vulneración del artículo 149 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 (en adelante, LCSP)-, y manifiesta su disconformidad con la adjudicación efectuada, argumentando que la oferta de la adjudicataria es desproporcionada e imposible de cumplir respecto a los costes salariales, gastos en productos químicos y el gasto destinado a las “mejoras” ofertadas. Considera por este motivo que tal oferta debió ser excluida del procedimiento.

Por lo expuesto, interesa la anulación de la adjudicación, instando una nueva propuesta de adjudicación a su favor.

Sexto.- Con fecha 27 de junio de 2022, el órgano de contratación dio traslado a este Tribunal del recurso recibido, remitiendo ese mismo día el expediente a que alude el artículo 56.2. de la LCSP y el día 29 de junio siguiente, el informe del órgano de contratación. En su informe, el órgano de contratación reconoce que el informe técnico elaborado sobre la justificación de la oferta anormalmente baja, no se encuentra debidamente desarrollado para dar respuesta a las argumentaciones de la recurrente, por lo que indica que se están elaborando nuevos informes técnicos que recojan una ampliación de la motivación del informe inicial.

El día 7 de julio de 2022, el órgano de contratación, remitió a este Tribunal tres informes relativos a la justificación de los costes laborales, gastos en productos químicos y costes de las mejoras, respectivamente. En los tres informes, se concluye que la oferta de la adjudicataria no recoge los costes reales del servicio a prestar.

Por último, el día 3 de agosto de 2022, se recibió un informe que aúna el parecer de los indicados en el párrafo anterior, postulando la estimación del recurso interpuesto.

Séptimo.- El día 27 de junio de 2022 se requirió a la recurrente la subsanación de deficiencias detectadas en relación con su representación, otorgando un plazo de tres días hábiles para que procediera a la subsanación del escrito de recurso. Dicho requerimiento fue atendido el día 7 de julio de 2022.

Octavo.- Con fecha 11 de julio de 2022, por este Tribunal, a fin de evacuar el trámite de alegaciones, se notificó la interposición del recurso a los restantes interesados, de conformidad con lo establecido en el artículo 56.3 LCSP, otorgándoles un plazo de 5 días para formular alegaciones. No se han recibido alegaciones.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se acredita en el expediente la legitimación de la mercantil "GESPORT ALTO GÁLLEGO, S.L." para interponer recurso especial así como su representación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

También queda acreditado que el recurso se ha interpuesto frente a la adjudicación del contrato que nos ocupa, el cual es de servicios, y cuyo valor estimado es superior a 100 000 euros, por lo que este Tribunal administrativo es competente para la resolución del recurso planteado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17.2.a) de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón (en adelante LMMCSPA).

En relación a la presentación del recurso, cabe reseñar que éste se interpone contra la resolución del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato de referencia a favor de "RAMÓN LÁZARO MARTÍNEZ". Dicho acto es susceptible de impugnación, conforme al artículo 44.2.c) de la LCSP.

Además, el recurso, de los datos obrantes en el actuado, se ha planteado en tiempo y forma, conforme a la previsión del artículo 50.1.d) de la LCSP.

SEGUNDO.- Resuelta la admisibilidad del recurso, procede analizar –en lo tocante al fondo– la cuestión de si la justificación de la oferta presentada por la adjudicataria, inicialmente incursa en presunción de desproporción o anormalidad, debió considerarse inviable y, en consecuencia fue incorrecta la decisión de adjudicar el contrato a su favor.

El órgano de contratación en el informe emitido a consecuencia de la interposición del recurso viene a reconocer el error padecido en su aplicación, lo que constituye un reconocimiento o allanamiento frente al recurso interpuesto.

Así, ante el reconocimiento del error admitido por el órgano de contratación, procede traer a colación el Acuerdo 71/2018, de 9 de agosto, de este Tribunal administrativo en el que se cita la Resolución 160/2018, de 1 de junio, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, para analizar las consecuencias de las alegaciones del órgano de contratación, dado que implican un reconocimiento de la pretensión de la recurrente, de acuerdo con el siguiente detalle:

«*El efecto de dicho reconocimiento no está expresamente previsto en la normativa reguladora del recurso especial en materia de contratación, que se remite en lo no previsto en ella a la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, sin que en la citada ley tampoco se regule este reconocimiento de la Administración a las pretensiones de la recurrente, pues dicho reconocimiento solo puede concurrir en aquellos supuestos en que la Administración es parte en un procedimiento cuya resolución corresponde a otra instancia distinta.*

Lo más similar lo encontramos en el proceso contencioso-administrativo, en cuya regulación el reconocimiento de las pretensiones de la recurrente por el órgano administrativo equivale a un allanamiento que pone fin al proceso, salvo que ello suponga "infracción manifiesta del ordenamiento jurídico" (artículo 75 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa)».

De manera que en el presente motivo el citado órgano se aviene a lo interesado por la recurrente; es decir, está allanándose a las pretensiones de ésta y al no existir una regulación de dicha figura en nuestro ordenamiento jurídico administrativo ni contractual, debe acudirse al artículo 75.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, como criterio interpretativo, conforme al cual: «*producido el allanamiento, el Juez o Tribunal, sin más trámites, dictará sentencia de conformidad con las pretensiones del demandante, salvo si ello supusiere infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, en cuyo caso el órgano*

jurisdiccional comunicará a las partes los motivos que pudieran oponerse a la estimación de las pretensiones y las oirá por plazo común de diez días, dictando luego la sentencia que estime ajustada a Derecho».

Ello obliga a este Tribunal a valorar el fondo del motivo aducido en el escrito de recurso y a examinar que tal allanamiento no constituya infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, tal y como razonamos en nuestro Acuerdo 14/2020, de 7 de febrero.

Para ello se hace preciso analizar la cuestión tal y como la plantea el órgano de contratación en su informe, que reproducimos literalmente en este punto:

«…En consecuencia, a fin de defender adecuadamente los intereses municipales ante el Tribunal de Contratos y poder contestar adecuadamente a las alegaciones formuladas por Gesport Alto Gállego, S.L. se ha solicitado informes al Responsable de Personal (sobre costes laborales), Ingeniero Técnico municipal (sobre el coste del cloro) y al Técnico de Deportes de la Comarca del Alto Gállego (sobre el coste de las mejoras).

- *En el caso de los costes laborales, el Responsable de Personal concluye que "a juicio del técnico que suscribe, la justificación presentada demuestra que, frente a lo pretendido por el licitador, no cumple con las exigencias legales y convencionales respecto a los costes salariales a abonar a los trabajadores necesarios para cumplir con el objeto del contrato, quedándose muy lejos del mínimo ahora establecido (1.000 euros al mes)".*

- *En el caso del coste del cloro, el Ingeniero Técnico municipal concluye que "Considerando un precio de mercado del cloro de 0,40 €/kg se obtendría un coste diario de 144 €/día y un coste para los 93 días que están abiertas las instalaciones de 13.392 €". (frente a los 5.000 euros indicados por el licitador en la justificación de su oferta anormalmente baja o desproporcionada).*

- *En el caso del coste de las mejoras, el Técnico de Deportes de la Comarca del Alto Gállego concluye que "La estimación total de gastos que suponen las mejoras presentadas asciende a la cantidad de 4.188,88 €. Obviando el coste que pueden suponer unos gastos menores no cuantificados (gastos relativos a productos de limpieza, aseo, botiquín, gastos de seguros, de gestión, beneficio industrial, etc.), un importe sustancialmente menor a esta estimación resulta difícilmente justificable sin incurrir en el incumplimiento de la aplicación del Convenio colectivo estatal de instalaciones y gimnasios del año 2022, así como en el incumplimiento de la normativa sanitaria en vigor que regula las condiciones higiénico-sanitarias de las piscinas de uso público (Decreto 50/1993, de 19 de mayo; y modificaciones posteriores)" (frente a los 1.000 euros indicados por el licitador en la justificación de su oferta anormalmente baja o desproporcionada).»*

A continuación el órgano de contratación en su informe transcribe el artículo 149 de la LCSP, para continuar afirmando lo siguiente:

«A la vista de los nuevos informes técnicos emitidos, a juicio de quien suscribe debe concluirse que existe un error en el informe técnico existente en el expediente, que no se encuentra correctamente motivado, ya que la oferta presentada incumpliría las obligaciones aplicables en materia laboral de carácter nacional tanto durante el contrato como durante las mejoras (en concreto, el Real Decreto 152/2022, de 22 de febrero, por el que se fija el Salario Mínimo Interprofesional para 2022) por lo que la obligación del órgano de contratación debiera ser en todo caso la exclusión de dicha oferta a tenor de lo establecido en el artículo 149 LCSP.

Por otra parte, en lo que se refiere al coste del cloro, la oferta y su justificación tampoco explicarían satisfactoriamente el bajo nivel de precios propuesto por el licitador puesto que los informes técnicos emitidos concluyen otros precios sensiblemente superiores.»

Y finaliza el mencionado informe indicando que -a la vista de lo expuesto-, procede al allanamiento del órgano de contratación.

La recurrente como único motivo de recurso aduce la inviabilidad de la oferta inicialmente incursa en desproporción – razonando una serie de cuestiones- con base en los siguientes argumentos:

«Con fecha 22 junio 2022 solicité acceso al expediente administrativo al amparo de los artículos 48 y 52 de la LCSP y pude comprobar en los cálculos económicos de la justificación de la oferta anormalmente baja en varias cuestiones que en mi opinión no están correctamente valoradas:

1.- *Los trabajadores están incluidos en los grupos 3 nivel 1, 3 nivel 2 4 nivel 2 y 5 y aplica las tablas incluidas en el convenio colectivo publicado en el BOE de 11 junio de 2018 pero dichos cálculos no serían correctos porque dichos salarios anuales y mensuales no alcanzan a fecha actual el SMI que es de 1000 euros o correspondiente calculo en caso de prorrateo de pagas extras que es 1156 euros mensuales, 38.53 euros diarios.*

   No diferencia entre los trabajadores de la piscina del parque que trabajan 93 días y los trabajadores de la piscina Pte. sardas que trabajan 86.

2. *El gasto de productos químicos, analíticas etc.… no está correctamente valorado para unas instalaciones donde existen 1800 metros cúbicos de agua puesto que se necesitan diariamente 270 kg de cloro a 0.35 euros /kg ,45 kg de ácido clorhídrico a 0.30 e/ kg 1.1 Kg de alguicida a 2.33e/ kg a ello hay que añadir el coste de las analíticas 375 euros y pastillas de medición 100 euros.*

   HIPOCLORITO 8788 EUROS
   ACIDO CLORHIDRICO 1255.5 EUROS ALGICIDA 235.29
   ANALITICAS 375 EUROS PASTILLAS MEDICION 100 EUROS
   TOTAL 10753 EUROS

Se desconoce al no haber podido acceder a la información desglosada relativa a los presupuestos aportados por Ramon Lázaro Martínez la viabilidad de su oferta que únicamente se conoce en 5000 euros.

3. *El gasto en mejoras lo presupuesta en 1000 euros, en el pliego de condiciones sus mejoras son.*
   15 días de apertura Pte. sardas y 58 horas más de socorrismo
   Según tablas salariales 58 horas de socorrismo equivale a 7.25 días por tanto son 279.34
   15 días Pte. sardas
   1 RECEPCION
   2 SOCORRISTAS
   2 PEONES DE MANTENIMIENTO
   Gasto personal 2535 euros
   Seguridad social 31.8%. - 806 .13
   Total 3341. 13
   Gasto productos químicos
   90 kg diarios hipoclorito 0.35 euros kg 15 días = 472.5
   Solo contamos los gastos más importantes
   Total, gastos mejoras 4092.97

Con lo anterior se estaría incumpliendo lo dispuesto en los siguientes apartados del artículo 149 LCSP
"En todo caso los órganos de contratación rechazaran las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa de subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental social o laboral nacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes en aplicación de lo establecido en el artículo 201" puesto que el cálculo de los costes salariales si bien se ajusta a lo dispuesto en los convenios colectivos, no respeta lo dispuesto en el RD 152/2022.

"Se entenderá en todo caso que la justificación no explica satisfactoriamente el bajo de nivel de precios o costes propuestos por el licitador cuando sea incompleta o se fundamente en hipótesis o practicas inadecuadas desde el punto de vista técnico, jurídico o económico" puesto que el coste del cloro y las analíticas no está justificado con valores de mercado ni se ha tenido en cuenta todo el cloro y otros productos necesarios para prestar el servicio durante la temporada estival.

En consecuencia , debía haberse producido a rechazar la oferta y la aplicación del artículo 149.6 LCSP que señala que " si el órgano de contratación , considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado cuatro , estimase que la información recabada no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador y que por lo tanto , la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales , la excluirá de la clasificación y acordara la adjudicación a favor de la mejor oferta de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas conforme a lo señalado en el apartado 1 del artículo 150. En general se rechazarán las ofertas incursas en presunción de anormalidad si están basadas en hipótesis o practicas inadecuadas desde una perspectiva técnica, económica o jurídica.»

A la vista de cuanto se ha expuesto, procede acudir al Acuerdo 17/2020, de 20 de febrero de este Tribunal administrativo, el cual se pronunciaba en los siguientes términos:

«*Expuestos todos los elementos de juicio, la resolución de este motivo del recurso exige tener siempre en cuenta dos factores ante la posible anormalidad o desproporción de una oferta: por un lado –tal y como tuvo ocasión de afirmar este Tribunal en su Acuerdo 128/2018, de 19 de diciembre– que se trata de* "(…) *un mero indicio para establecer que la proposición no puede ser cumplida a consecuencia de ello y que, por ende, la empresa que la hubiera presentado*

no debe resultar adjudicataria del contrato. Así, el artículo 149 de la LCSP dispone que:

`En los casos en que el órgano de contratación presuma que una oferta resulta inviable por haber sido formulada en términos que la hacen anormalmente baja, solo podrá excluirla del procedimiento de licitación previa tramitación del procedimiento que establece este artículo.

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.

(…)

4. Cuando la mesa de contratación, o en su defecto el órgano de contratación hubiere identificado una o varias ofertas incursas en presunción de anormalidad, deberá requerir al licitador o licitadores que las hubieren presentado dándoles plazo suficiente para que justifiquen y desglosen razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, o de costes, o cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de la oferta,

mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos.

La petición de información que la mesa de contratación o, en su defecto, el órgano de contratación dirija al licitador deberá formularse con claridad de manera que estos estén en condiciones de justificar plena y oportunamente la viabilidad de la oferta.

Concretamente, la mesa de contratación o en su defecto el órgano de contratación podrá pedir justificación a estos licitadores sobre aquellas condiciones de la oferta que sean susceptibles de determinar el bajo nivel del precio o costes de la misma y, en particular, en lo que se refiere a los siguientes valores:

a) El ahorro que permita el procedimiento de fabricación, los servicios prestados o el método de construcción.

b) Las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras.

c) La innovación y originalidad de las soluciones propuestas, para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras.

d) El respeto de obligaciones que resulten aplicables en materia medioambiental, social o laboral, y de subcontratación, no siendo justificables precios por debajo de mercado o que incumplan lo establecido en el artículo 201.

e) O la posible obtención de una ayuda de Estado.

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

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.

Se entenderá en todo caso que la justificación no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador cuando esta sea incompleta o se fundamente en hipótesis o prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico, jurídico o económico.

(…)

6. La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación evaluará toda la información y documentación proporcionada por el licitador en plazo y, en el caso de que se trate de la mesa de contratación, elevará de forma motivada la correspondiente propuesta de aceptación o rechazo al órgano de contratación. En ningún caso se acordará la aceptación de una oferta sin que la propuesta de la mesa de contratación en este sentido esté debidamente motivada.

Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado cuatro, estimase que la información recabada no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador y que, por lo tanto, la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la mejor oferta, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas conforme a lo señalado en el apartado 1 del artículo 150. En general se rechazarán las ofertas incursas en presunción de anormalidad si están basadas en hipótesis o prácticas inadecuadas desde una perspectiva técnica, económica o jurídica (…)´ "

Y, por otro lado, como bien destaca la reciente Resolución 396/2019, de 29 de noviembre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Andalucía que –para este ámbito– rige asimismo el principio de discrecionalidad técnica, "(…) *según el cual la actuación administrativa está revestida de una presunción de certeza o de razonabilidad apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación y que sólo puede ser desvirtuada 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".

De esta manera, como también es doctrina consolidada de los órganos administrativos encargados de la resolución de recursos contractuales, la decisión sobre si una oferta –incursa inicialmente en presunción de anormalidad– puede ser o no cumplida corresponde al órgano de contratación, a la vista de las alegaciones formuladas por la empresa licitadora y de los informes emitidos por los servicios técnicos. Si bien ni aquéllas ni éstos vinculan al órgano de contratación, que ha de valorar y sopesar adecuadamente ambos para, a partir de los mismos, adoptar su decisión, que tendrá que ser motivada y responder, en todo caso, a parámetros de razonabilidad y racionalidad.

Y como también ha tenido ocasión de afirmar este Tribunal en su Acuerdo 127/2018, de 19 de diciembre, que se trata de "(…) *el Tribunal no puede sustituir el juicio técnico llevado a cabo por el pertinente Servicio Técnico y ulteriormente tanto por la Mesa de Contratación como por el propio órgano de contratación. Las facultades revisoras de este Tribunal Administrativo están vinculadas esencialmente al plano jurídico y no al de la realidad fáctica, siempre y cuando no se trate de un error material.*

Asimismo, tal como señala la Resolución 131/2016 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (en adelante, TACPM), `no corresponde al órgano de contratación demostrar que la oferta es inviable, sino al contrario al licitador justificar la viabilidad de la oferta, sin que sea posible realizar en este caso una inversión de la carga de la prueba que a la postre y para el ámbito del procedimiento contradictorio de justificación de bajas temerarias pretende la recurrente. Antes bien se trata a través de este procedimiento de que el licitador cree en el órgano de contratación la convicción de que puede llevar a cabo el contenido de las prestaciones del contrato con el precio ofertado, sin perjuicio de que la convicción o falta de ella deba motivarse de forma razonable. Sentado lo anterior procede examinar las

explicaciones ofrecidas por la recurrente y su apreciación por el órgano de contratación, teniendo en cuenta que no se trata de justificar exhaustivamente la oferta sino de proveer de argumentos al órgano de contratación que te permitan llegar a la convicción de la viabilidad de la oferta, y aun cabe añadir que tal y como dijimos, entre otras en nuestra Resolución 42/2014, de 5 de marzo, la justificación debe ser razonable en relación con las prestaciones objeto del contrato´" ».

Pues bien, trasladada esta doctrina al presente caso, en el informe del órgano de contratación -tal y como ha quedado detallado anteriormente- , este reconoce el error cometido en cuanto a que no se apreció inicialmente la falta de viabilidad de la oferta incursa en presunción de anormalidad –ya que simplemente en el informe evacuado con fecha 9 de mayo de 2022, se dio por válida la justificación aportada por la mercantil inicialmente incursa en presunción de anormalidad-, justificando posteriormente, en el informe emitido a resultas de la interposición del recurso, que, de la documentación aportada en el trámite conferido, efectivamente, se ha comprobado que no queda motivada la viabilidad de la oferta presentada por "RAMÓN LÁZARO MARTÍNEZ", por cuanto no ha quedado justificado que dicha oferta sea viable para ejecutar correctamente el contrato en los términos que recoge el artículo 149 de la LCSP.

Así se concluye la falta de viabilidad de la oferta en lo referente a las obligaciones aplicables en materia laboral de carácter nacional, (en concreto, el Real Decreto 152/2022, de 22 de febrero, por el que se fija el Salario Mínimo Interprofesional para 2022) ya que la oferta presentada incumpliría el mínimo allí establecido. De de igual modo – el informe del órgano de contratación- considera que respecto del coste del cloro, la oferta y su justificación tampoco explicarían satisfactoriamente el bajo nivel de precios propuesto por el licitador, por lo que se considera inviable, al igual que acontece con la cuantificación de las mejoras.

A la vista de lo manifestado, teniendo en cuenta que ha quedado constatada la falta de viabilidad y de acierto de la proposición en los términos en que fue presentada al procedimiento licitatorio, cabe concluir que asiste razón a la recurrente en el motivo de recurso, por lo que el allanamiento del órgano de contratación no resulta contrario a los intereses públicos, y este Tribunal no puede oponer nada respecto al mismo. Por ello, procede estimar el presente motivo y con él el recurso interpuesto, anular la adjudicación y ordenar que se retrotraigan las actuaciones al momento previo al que se padeció el error advertido, al objeto de excluir de la licitación a la oferta presentada por "RAMÓN LÁZARO MARTÍNEZ", con continuación, en su caso, del procedimiento de adjudicación y sin perjuicio de conservar aquellas partes del mismo, así como los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción.

En virtud de cuanto precede, y al amparo de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP así como en los artículos 2, 17 y siguientes de la LMMCSPA, previa deliberación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por mayoría de sus miembros, adopta el siguiente

III. ACUERDO

PRIMERO.- Estimar el recurso especial presentado por "GESPORT ALTO GÁLLEGO, S.L." frente a la adjudicación del contrato denominado «Explotación de las piscinas municipales de verano», promovido por el Ayuntamiento de Sabiñánigo (Huesca).

SEGUNDO.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento y ordenar su inserción en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

TERCERO.- El órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a este Acuerdo.

Este Acuerdo es definitivo en vía administrativa y ejecutivo en sus propios términos en virtud del artículo 59 de la LCSP, y contra el mismo sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, 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.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.