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

RE 37/2023

Acuerdo 43/2023, de 12 de mayo, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por "JOSÉ MARÍA GONZÁLEZ IBÁÑEZ" frente a la adjudicación del procedimiento de licitación del contrato denominado «Redacción de estudio geotécnico, proyectos básico y de ejecución, EBSS, con separatas por fases, estudio de gestión de residuos, proyecto de urbanización y de actividad, tramitación ante organismos y empresas privadas de suministros, para instalación y puesta en funcionamiento de residencia de la tercera edad, junto con emisión de informes o asesoramiento», promovido por el Ayuntamiento de Calatorao.

Ponente: Esperanza Ríos Marín.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 9 de diciembre de 2022 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP), el anuncio y los pliegos del procedimiento de licitación a que alude el encabezamiento de este acuerdo. Según figura en el citado anuncio, el plazo de presentación de proposiciones finalizaba el día 24 de diciembre de 2022.

Se trata de un contrato de servicios, tramitado por procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación y con un valor estimado de 204 115 euros, IVA excluido.

Segundo.- Por lo que a este acuerdo interesa, la Mesa de contratación, en su reunión mantenida el día 23 de enero de 2023, procedió a la apertura de los archivos electrónicos "B" –proposición económica y demás criterios cuantificables automáticamente- cuyo resultado, tal como figura en el acta levantada al efecto, fue el siguiente:

«Licitador	***Puntuación Criterio 1 Precio***	***Puntuación Criterio 2 Mejora de plazos***	***Puntuación Criterio 3 Especialización técnicos***	***Puntuación Criterio 4 Reducción plazo ejecución***	***Puntuación Criterio 5 Ampliación plazo garantía***	***Total Puntuación criterios automáticos***
CAÑO-BONILLA-GONZALEZ	***153.086,35 €*** *25,76 puntos*	***2 tipos reuniones: frecuencia semanal*** *25 puntos*	***12 técnicos expertos*** *en rehabilitación, estructuras y passive-haus 12 puntos*	***8 meses*** *10 puntos*	***1 año*** *5 puntos*	***77,76 puntos***
SICILIA Y ASOCIADOS ARQUITECTURA, SLP	***115.000 €*** *45 puntos*	***2 tipos reuniones: frecuencia semanal*** *25 puntos*	***8 técnicos expertos en rehabilitación, estructuras y passive-haus*** *8 puntos*	***8 meses*** *10 puntos*	***1 año*** *5 puntos*	***93 puntos***

(…)

Respecto de si concurre oferta desproporcionada o anormalmente baja, conforme a lo indicado en el PCAP, el artículo 85 del RGLCAP (Real decreto 1098/2001, de 12 de octubre), fija los criterios para apreciar las ofertas desproporcionadas o temerarias en las subastas. Se considerarán, en principio, desproporcionadas o temerarias las ofertas que se encuentren en los siguientes supuestos: (…) 2. Cuando concurran dos licitadores, la que sea inferior en más de 20 unidades porcentuales a la otra oferta (…)"

Oferta más elevada: 153.086,35 euros; 20 %: 30.617,27 euros. Diferencia 122.469,08 euros.

En la medida que la mejor oferta asciende a 115.000 euros, nos encontramos con que la mejor oferta es inferior en más de 20 unidades porcentuales (30.617,27 euros), respecto de la oferta más elevada (153.086,35 euros), por lo que la mesa considera que procede conceder a los licitadores afectados un plazo de 5 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 (arquitecto municipal), 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 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.»

Tercero.- El día 7 de febrero de 2023 se recibió en este Tribunal administrativo, a través del registro electrónico del Gobierno de Aragón, un escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por don JOAQUIN LIARTE CAMACHO, en su propio nombre, en el que impugnaba su exclusión, interesando la anulación de la misma y su readmisión al procedimiento de

licitación. El recurso recibido fue resuelto por este Tribunal mediante nuestro Acuerdo 17/2023, de 23 de febrero, en sentido desestimatorio.

Cuarto.- La Mesa de contratación, en su reunión mantenida el día 28 de febrero de 2023, a la vista del informe elaborado por el técnico municipal en el que analizaba la justificación ofrecida por la mercantil "SICILIA Y ASOCIADOS ARQUITECTURA, S.L.P." respecto a su proposición clasificada inicialmente como desproporcionada, acordó proponer al órgano de contratación de una parte, la admisión de la misma, y de otra, la adjudicación a su favor al haber obtenido la puntuación más alta.

El acta levantada al efecto se publicó en la PCSP el mismo día 28 de febrero de 2023.

Quinto.- El día 15 de marzo de 2023 se recibió en este Tribunal administrativo, a través del registro electrónico del Gobierno de Aragón, un escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por don JOSÉ MARÍA GONZÁLEZ IBÁÑEZ, en su propio nombre, como licitador integrante en la "UTE CAÑO-BONILLA-GONZÁLEZ", frente a los acuerdos adoptados por la Mesa de contratación referidos en el antecedente anterior. El recurso fue resuelto por este Tribunal mediante Acuerdo 31/2023 de 30 de marzo, inadmitiendo el mismo al haber sido interpuesto frente a un acto no susceptible de impugnación.

Sexto.- Mediante Resolución de Alcaldía de fecha 3 de abril de 2023, se adjudicó el contrato a la mercantil "SICILIA Y ASOCIADOS ARQUITECTURA, S.L.P.". Esta Resolución fue publicada en la PCSP y notificada a los interesados en esa misma fecha.

Séptimo.- El día 4 de abril de 2023 se recibió en este Tribunal administrativo, a través del registro electrónico del Gobierno de Aragón, un nuevo escrito de

recurso especial en materia de contratación interpuesto por don JOSÉ MARÍA GONZÁLEZ IBÁÑEZ en su propio nombre, como licitador integrante en la "UTE CAÑO-BONILLA-GONZÁLEZ", frente al acuerdo de adjudicación mencionado en el antecedente anterior.

El recurso, en síntesis, considera contraria a Derecho la adjudicación efectuada, toda vez que- a jucio del actor- no debió admitirse la justificación de la oferta anormalmente baja ofrecida por la adjudicataria. Defiende el recurrente que dicha justificación es insuficiente y no contempla todos los costes necesarios para la ejecución del servicio. Asimismo, pone de manifiesto que dicha oferta debió haber sido excluida del procedimiento de licitación.

Interesa de este Tribunal, la anulación del acto de adjudicación efectuado, la revisión de la justificación de la oferta anormalmente baja ofrecida por la adjudicataria, así como la exclusión de la misma. Nuevamente, solicita la suspensión –de forma cautelar- del procedimiento en tanto se resuelva el recurso interpuesto.

Octavo.- El mismo día 4 de abril de 2023, este Tribunal administrativo, dando traslado del escrito de recurso recibido al órgano de contratación, requirió del mismo, el expediente de contratación y el informe a que alude el artículo 56.2 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).

La documentación requerida se recibió el día 5 de abril siguiente. El órgano de contratación en su informe, se opone al recurso, defendiendo su actuación.

Noveno.- El día 10 de abril de 2023 se dio traslado del recurso al resto de interesados del procedimiento, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles

para que presentaran las alegaciones que estimaran oportunas, tal y como se prevé en el artículo 56.3 de la LCSP. Se han recibido alegaciones de “SICILIA Y ASOCIADOS ARQUITECTURA, S.L.” oponiéndose al recurso.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se acredita en el expediente la legitimación de JOSÉ MARÍA GONZÁLEZ IBÁÑEZ, en su propio nombre, como licitador integrante en la “UTE CAÑO-BONILLA-GONZÁLEZ”, para interponer el recurso especial conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

En cuanto a la legitimación del actor, hay que poner de manifiesto que participó en la licitación de forma agrupada junto con don XXXXX y con don XXXXX conformando la meritada UTE, si bien el recurso únicamente ha sido interpuesto por JOSÉ MARÍA GONZÁLEZ IBÁÑEZ. Así, en estos supuestos hay que estar a lo dispuesto en el artículo 24.2 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que dispone: «*En el caso de que varias empresas concurran a una licitación bajo el compromiso de constituir unión temporal de empresas para el caso de que resulten adjudicatarias del contrato, cualquiera de ellas podrá interponer el recurso, siempre que sus derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso.*

Si alguna de las empresas firmantes del compromiso no deseara interponer el recurso podrá ponerlo de manifiesto al Tribunal en cualquier momento del procedimiento anterior a la resolución. En tal caso no se le tendrá por

comparecida en el mismo y en el supuesto de que el Tribunal acuerde la imposición de multa por temeridad o mala fe, en los términos previstos en el artículo 47.5 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público actualmente artículo 58.2 de la LCSP-*, la misma solo será exigible a la entidad o entidades recurrentes*».

Por tanto, en el presente caso y a tenor del citado precepto, se reconoce la legitimación para recurrir a uno de los integrantes de la UTE en solitario, pues no consta que exista oposición por parte de los otros dos intervinientes de la UTE y así lo viene entendiendo este Tribunal administrativo, por todos, en el Acuerdo 118/2017, de 28 de noviembre y en el más reciente 40/2023, de 28 de abril.

También queda acreditado que el recurso se ha interpuesto frente a la licitación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100 000 euros, por lo que este Tribunal administrativo es competente para su resolución, 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 en Aragón (en adelante, LMMCSPA), y se dirige contra el acto de adjudicación de un licitador, actuación específicamente contemplada entre las susceptibles de impugnación ex artículo 44.2.b) de la LCSP.

SEGUNDO.- Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos de admisión, procede entrar a valorar el único motivo en el que se fundamenta el presente recurso.

El recurrente sostiene en su escrito de recurso que el órgano de contratación yerra al aceptar la justificación de la proposición de la adjudicataria -inicialmente considerada desproporcionada- ya que -a su juicio- no ha demostrado la viabilidad de dicha oferta.

A tal efecto aduce el actor -de forma extensa, en un total de 34 folios- los argumentos en apoyo de su tesis, para terminar afirmando lo siguiente:

«1º Que los pliegos detallan todos los trabajos que debe realizarse de manera exhaustiva y asimismo explícitamente nombra los gastos que deben ser sufragados por parte del adjudicatario.

2º Que el coste de 19 euros/ hora que se ha aportado en la justificación, a tenor de convenio laboral de oficinas y despachos de Aragón junto con los costes salariales y a la vista de la experiencia profesional del equipo aportado, es muy ajustado y por lo tanto no se puede considerar que incluye cualquier otro gasto. El licitador no ha aportado justificación de porqué ese valor de hora de 19 euros, más allá de porque lo pone el programa empleado para justificar los costes (o lo puso él).

3º Que no se han justificado por parte de Sicilia Arquitectura los costes de los siguientes conceptos que aparecen en el pliego:

Estudio Geotécnico
Proyecto de Actividad Ambiental
Proyecto de Urbanización (obras e instalaciones de urbanización).
Proyecto de demolición.
Certificación de eficiencia energética incluida su inscripción.
Separata Instalaciones de Prevención, protección y extinción de incendios
Separata Instalación de gases medicinales
Separata Instalación de aparatos elevadores

Separata Proyecto de instalación fotovoltaica
Anejo de accesibilidad
Anejo de señalización
Supervisión del proyecto (por agente externo).
Seguro de Responsabilidad Civil
Constituir una garantía definitiva por valor del 5% del contrato (5.750 €)
Imprimir, encuadernar y meter en cajas 4 ejemplares del proyecto *definitivo.*
96 horas para reuniones y desplazamientos
2.400 km desplazamiento para reuniones

4º Que no se han considerado gastos indirectos tales como parte proporcional de hardware y/o software, etc., que habitualmente es un 3% del coste

5º Que no se han consideradlo los gastos generales de la empresa tales como gestorías asesorías, o gastos comerciales, necesarios para su funcionamiento., y que pueden considerarse en un 7%

6º Que por lo tanto deberían haberse considerado un total del gastos generales y gastos indirectos del 10% sobre los costes, incluso si fuese solo de un 7% sobre los costes ya la oferta no sería viable. No se ha justificado razón alguna para no incluir ni los gastos indirectos ni los gastos generales.

7º Que el informe del técnico redactado a solicitud de la Mesa de Contratación ha realizado una mera descripción de lo aportado de manera muy escueta y ha expuesto que le parece correcto sin un mínimo de argumento, como podría haber sido, cumple con los pliegos.

8º Que el redactor del informe técnico de análisis de la justificación solicitado por la Mesa de contratación ha obviado realizar una simple comprobación de si los trabajos y costes que se solicitaban en el pliego han sido incluidos en la justificación de la oferta.

9º Que la oferta de Sicilia Asociados Arquitectura SLP no ha sido convenientemente justificada porque en su justificación de precios ha obviado un montón de trabajos y gastos que de haberse hecho le hubiesen dado un importe mayor del ofertado.

10º Que la oferta de Sicilia Asociados Arquitectura es inviable, porque su oferta por los trabajos no es completa sino parcial, omitiendo como contenido de sus trabajos partes esenciales del pliego, apartándose del mismo por no incluirlos en los trabajos se comprometen a realizar por el precio ofertado.

11º Que el órgano de contratación no ha comprobado que la justificación de la oferta económica no incluía todos los trabajos descritos y solicitados en el pliego.»

De contrario el órgano de contratación, en su informe elaborado con motivo de la interposición del recurso, opone lo siguiente:

«1º) Cálculo del importe de la presunción de anormalidad conforme a previsión en PCAP, por remisión al art. 85 del RGLCAP:

Si bien en el PCAP se contemplan varios criterios susceptibles de cuantificar automáticamente, se remite al art. Art. 85 del RGLCAP' (Real decreto 1098/2001, de 12 de octubre), para determinar la forma del cálculo de la anormalidad de una oferta limitándose al precio ofertado (artículo 149.2 de la LCSP').

En la presente licitación, el presupuesto de licitación era de 246.979,15 [3] (IVA incluido), y concurrieron 6 licitadores (por lo que se observa que el cálculo del coste estimado del contrato estaba en línea con los precios de mercado, resultando el contrato atractivo).

De los 6 licitadores que ofertaron en plazo, se excluyeron a 4 licitadores (que no aportaron la garantía provisional en plazo de presentación de ofertas). Los dos licitadores admitidos hicieron ambos una baja considerable respecto del presupuesto de licitación.

El cálculo de la presunción de anormalidad se hizo sobre la base de 2 licitadores admitidos y el criterio indicado en el art. 85 delRGLCAP.

Nos obstante, si se hubieran admitido a los 6 licitadores (por haber presentado la garantía provisional en plazo), previsiblemente el cálculo de la presunción de anormalidad hubiera diferido y la cifra del límite de la anormalidad se estima que habría disminuido en línea con las bajas ofertadas por la UTE CAÑO-BONILLA-GONZALEZ (153.086,35 euros) y Sicilia arquitectura SLP (115.000,00 €). La baja temeraria o anormalidad se hubiera cifrado en el 10 % de la media aritmética de las ofertas presentadas, excluyendo las ofertas que superen en el 10 % la media aritmética, a efectos del cálculo de una nueva media. En todo caso, si el número de las restantes ofertas es inferior a tres, la nueva media se calcularía sobre las tres ofertas de menor cuantía.

Por lo que observo que la baja temeraria no obedece exclusivamente a que, vista la justificación de los costes directos o indirectos estimados por la empresa, sea viable para acometer todos los trabajos requeridos en los pliegos (puesto que si bien ofertan a riesgo y ventura del contratista, lógicamente hacen sus cálculos, para no perder dinero), sino que concurren otros factores, como la media de las ofertas con baja de los otros licitadores admitidos, cuando ofertan 4 ó más licitadores.

2º) Justificación del licitador incurso presuntamente en anormalidad y criterios a seguir para estimar o no la viabilidad de la oferta.

Con carácter general, el párrafo primero del artículo 149.4 de Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) establece lo siguiente, cuando se haya identificado ofertas con valores anormales:

«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».

Aquí el legislador no concreta ningún medio o dato específico en base al cual el licitador afectado debe justificar los valores anormales de su oferta, utilizando incluso la expresión tan amplia como «información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos»; por tanto, se trataría de un numerus apertus de información y documentos que pueden exigirse al licitador afectado para que justifique la viabilidad de su oferta.

Es el párrafo tercero de este artículo 149.4 de la LCSP el que contiene una concreción de justificación de determinadas condiciones de la oferta que hacen que su oferta presente ese bajo 1úvel del precio o costes de la misma.

«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.

Como se puede observar, se utiliza la expresión «podrá pedir», lo cual no sólo indica el carácter opcional sino una previsible consideración de un numerus apertus de estas justificaciones.

Por tanto, los medios de justificación de los valores anormales de una oferta no pueden ser un número cerrado, ya que cada tipo de contrato y cada licitación tienen unas concretas y específicas características que hacen inviable cerrar los medios de acreditación de la viabilidad de las ofertas incursas en anormalidad.

En esta línea encontramos el pronunciamiento del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), en su Resolución 863/2017, de 3 de octubre de 2017 (Recurso n' 783/2017):

(…)

El TACRC considera que la justificación de la viabilidad de la oferta anormal consiste en exigir al contratista las explicaciones necesarias que permitan al órgano de contratación tener certeza de que la oferta es viable, que se puede cumplir por el contratista, sin que se refiera a una explicación determinada sobre un aspecto determinado; precisamente, porque cada caso será bien diferente y diferentes deberán ser los aspectos o justificaciones que en cada caso puedan pedirse al contratista para justifique la viabilidad de la oferta presentada.

Ya había considerado este posicionamiento el propio TACRC en Resoluciones anteriores, como la N. º 149/2016, de 19 de febrero.

3º) Adicionalmente y respecto del carácter limitado de la justificación por Sicilia arquitectura SLP (que alega la UTE CAÑO-BONILLA-GONZALEZ) y el contenido del informe técnico del arquitecto municipal (Sr. Narvaiza) sobre la viabilidad o no de la oferta, en que se fundó la mesa de contratación en sesión del 28/02/2023 para admitir a Sicilia arquitectura SLP y dictar decreto nº 714 de 28/02/2023 el órgano de contratación, así como respecto del 2º informe del arquitecto municipal (22/03/2023) que se ratifica en el anterior, lo que llevó al órgano de contratación a resolver adjudicando a Sicilia y asociados arquitectura SLP (03/04/2023), hemos de estar al contenido de la resolución º 1353/2020 al Recurso nº 1085/2020, del tribunal administrativo central de recursos contractuales, que recoge la doctrina del tribunal sobre ofertas presuntamente anormales:

(…)»

Tras estos argumentos el órgano de contratación continúa manifestando lo siguiente:

«ALEGACIONES COMO ÓRGANO GESTOR DEL EXPEDIENTE:

Del artículo 149 de la LCSP se desprende que los medios de justificación de los valores anormales de una oferta no pueden ser un número cerrado, ya que cada tipo de contrato y cada licitación tienen unas concretas y específicas características que hacen inviable cerrar los medios de acreditación de la viabilidad de las ofertas incursas en anormalidad.

La motivación del rechazo de la oferta anormalmente baja ha de graduarse de acuerdo al porcentaje de baja, siendo la exigencia de exhaustividad de la justificación aportada por el licitador tanto mayor cuanto mayor sea la baja en que haya incurrido la oferta por relación con el resto de ofertas presentadas, y a menor porcentaje de baja, menor grado de exhaustividad en la justificación que se ofrezca.

Queda acreditado que es suficiente la motivación del técnico municipal (Sr. Narvaiza), en los informes de 08/02/2023 y el de 22/03/2023 (ratificando el 1º), que analiza/o la citada justificación de Sicilia y asociados arquitectura SLP y que, en la medida que siendo "de conformidad con la justificación ofrecida" no es preciso que la propuesta de clasificación de licitadores (por orden decreciente), el requerimiento de documentación y garantía definitiva (al mejor postor no incurso en presunción de anormalidad), así como la resolución de adjudicación del órgano de contratación, explicite/n de forma exhaustiva los motivos de aceptación.

La revisión por el Tribunal de la apreciación por el órgano de contratación de la justificación ofrecida por el licitador Sicilia arquitectura SLP, queda afectada por

la doctrina jurisprudencial de la discrecionalidad técnica, pues es una valoración de elementos técnicos cuyo control jurídico es limitado.

Se informa al TACPA que procede, a la vista del art. 57 de la LCSP(4) , que tenga a bien resolver:

Primero. Desestimar en su totalidad el recurso interpuesto por D. José Mª González Ibáñez, en interés de la UTE CAÑO-BONILLA-GÓNZALEZ, contra el acta de la mesa de contratación y el decreto de Alcaldía (ambos de 28/02/2023), respecto de la admisión de Sicilia arquitectura SLP, la propuesta de clasificación y requerimiento de documentación y garantía definitiva a Sicilia arquitectura SLP por el órgano de contratación, previamente a la adjudicación de la licitación convocada, sobre la base de la justificación que dio Sicilia arquitectura SLP y que estimó viable el Sr. Narvaiza, en su informe de 08/02/2023, y que ratifica en el de 22/03/2023.

Segundo. Declarar que no procede la suspensión del procedimiento de contratación en la fase del procedimiento en que nos encontramos (acta de mesa de contratación de admisión de licitadores con propuesta de clasificación y adjudicación, así como decreto en dicha línea con requerimiento de documentación y depósito de garantía definitiva al licitador admitido, Sicilia Arquitectura SLP, por no considerar su oferta anormal, con la justificación registrada en plazo), sino que opera automáticamente por ministerio de la ley respecto de la resolución de adjudicación (artículo 53 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público) y respecto de la formalización (art. 39.2. en relación con el art. 153.3 de la LCSP).»

Así mismo el órgano de contratación aporta informe técnico emitido a resultas del recurso especial interpuesto, siendo el mismo del siguiente tenor literal:

«"ANTECEDENTES:

Con fecha 23 de enero de 2.023 se reunió la Mesa de Contratación para estudiar las ofertas, que se presentaron para la adjudicación del proyecto básico y de ejecución de la obra de construcción de la Residencia de la tercera edad de Calatorao.

La mesa en aplicación del artículo 85 del Real decreto 1098/2001 del 12 de octubre estimo, que la oferta presentada por Sicilia y asociados, Arquitectura SLP por un importe de 115.000 €, era inferior en más de 20 unidades porcentuales a la presentada por CAÑO-BONILLA-GONZALEZ por un importe de 153.086,35 €.

20% s/. 153.086,35 € = 30.617,27 €.

Diferencia entre ambas ofertas = 153.086,35 € - 115.000,00 € = 38.086,35 €.

En aplicación del artículo 149 y siguientes de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre de Contratos del Sector Publico, la mesa de contratación le concedió a Sicilia y asociados, Arquitectura SLP lun plazo de 5 días para que aportase la documentación que estimase conveniente a fin de justificar adecuadamente las circunstancias que les permiten ejecutar dicha oferta en esas condiciones, con los criterios que se señalan al respecto en el art. 149 de la LCSP.

Con fecha 26 de enero de 2.023, Sicilia y asociados, Arquitectura SLP, aporta la justificación solicitada por la mesa de contratación.

La mesa de contratación ha solicitado informe al técnico asesor municipal sobre la documentación- justificación presentada por Sicilia y asociados, Arquitectura SLP.

INFORME:

En la justificación, indica que la diferencia entre su oferta, (115.000,00 €), y la más alta deducido el 20%, (153.086,35-30.617,27) = 122.469,08 €., que sería el minino para considerarla desproporcional o anormalmente baja es de solamente 122.469,08-115.000,00 = 7.469,08 €.

Indica que los gastos de desplazamiento serian mínimos puesto que de distancia entre su despacho y la obra es de 50 km y además tres miembros de su despacho, (una arquitecta, un arquitecto técnico y un topógrafo, son vecinos de Calatorao con lo que hay un ahorro en los gastos de desplazamiento.

Así mismo aporta un estudio detallado de los costes de redación de los proyectos realizado con el programa ArquiCOSTES, Estimación de rendimiento del trabajo profesional, que fija el coste del proyecto en 108.360,16 €, inferior al ofertado por lo que obtiene beneficio.

A la vista de la documentación y justificación de la oferta presentada por Sicilia y Asociados, Arquitectura SLP, se informa, que desde el punto de vista técnico, a juicio del arquitecto que suscribe y de acuerdo con los criterios objetivos que expone la legislación vigente al respecto, se entiende que cabría la consideración de la misma."

A la vista del recurso presentado, cabe decir,

Que la documentación solicitada en el PCAP/PPT, era la siguiente:

1.- Redacción de estudio geotécnico.

2.- Redacción de proyecto básico, de ejecución, incluidas separatas para fases de obra completa…..

3.- Proyecto de urbanización.

4.- Proyecto/s eléctrico, de suministro de gas, agua, telecomunicaciones y demás servicios precisos para la entrega al uso público y funcionamiento de la

residencia, en los términos indicados en el PPT (coordinados, formando un solo proyecto;

5.- Proyecto ambiental para obtener licencia de actividad.

6.- Técnicos asesores especialistas, con titulación que lo acredite.

7.- Demás documentación exigida tanto en el PCAP como en el PPT.

Es decir, toda la documentación exigida en el PCAP y PPT, era conocida por todos los licitadores y por consiguiente lo tuvieron que tener en cuenta a la hora de presenta las ofertas.

Por otro lado, son documentos, que tienen que estar incluidos en la redacción del proyecto básico y de ejecución para poner llevar la obra a buen término y su puesta en funcionamiento, la única diferencia estriba en que a la vez de estar incluidos en el proyecto básico y de ejecución, se le solicitaba que fueran además en separatas individualizadas para su tramitación ante los Organismos Oficiales pertinentes, pero ello no suponen un mayor coste en la redacción del proyecto básico y de ejecución, puesto que tenían que estar incluidos en los mismos.

En cuanto a la estimación de costes de la justificación presentada a petición de la mesa de contratación por SICILIA ASOCIADOS SLP, se trata de una estimación de costes, es decir, no es una ciencia exacta, puesto que depende de la productividad, capacidad de trabajo y experiencia de los técnicos integrantes del equipo redactor de los proyectos exigidos y obtener un coste más económico del mismo.

Por ello, me ratifico en mi primer informe redactado en que concluía que a juicio del arquitecto que suscribe y de acuerdo con los criterios objetivos que expone la legislación vigente al respecto, entendía que cabría la consideración de justificación de la misma.»

Por su parte, la alegante y adjudicataria del contrato muestra su oposición al recurso interpuesto del siguiente modo:

«Debido al prolijo contenido del recurso nos parece necesario concretar los diversos aspectos que en el mismo se tratan para dar específica contestación a cada uno de ellos.

En los apartados 5°, 6°, 9°, 10°, 11°, 12°, 13°, 14°, 20° y 23° se cita el contenido del trabajo según el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) y el Pliego de Prescripciones Técnicas de la licitación (en adelante PPT) para concluir (Apartado 23ª) "...que Sicilia Asociados Arquitectura SLP ha hecho una oferta incompleta de los trabajos que se deben realizar, y por lo tanto se aparta del pliego".

Esta afirmación no se ajusta en absoluto a la realidad de los hechos. La Proposición económica realizada por SICILIA ASOCIADOS ARQUITECTURA SLP incluyó la totalidad de los trabajos que se exigían en el Objeto del contrato (Cláusula Primera del PCAP). Se acredita con la copia del documento PROPOSICIÓN ECONÓMICA que se incorpora, en el que se recoge que la Oferta económica se refiere a la ejecución de los siguientes proyectos: Estudio Geotécnico, Proyectos Básico y de Ejecución, EBSS, con separatas por fases, Estudio de gestión de residuos, Proyecto de Urbanización y de Actividad, Tramitación ante organismos y empresas privadas de suministros para instalación y puesta en funcionamiento de Residencia de la Tercera Edad, junto con Emisión de informes o Asesoramiento de conformidad con la documentación técnica prevista en el Pliego de Prescripciones Técnicas y el límite de importes del Anexo, con cálculo estimado de costes.

(…)

Se comprueba que la Oferta económica incluye la totalidad de los trabajos que se citan en los Pliegos, debiendo señalar, respecto a lo aducido de contrario, dos aspectos: el primero de ellos, que en ningún apartado de los Pliegos se exige que cada uno de los documentos deba estar valorado individualizadamente, por lo que la Oferta presentada no es incompleta, ni se aparta de lo exigido por los Pliegos; y segundo, que en la Proposición Económica se recoge el compromiso del licitador, conforme a lo estipulado en la Cláusula Novena, de llevar a efecto el objeto del contrato ("hago constar que conozco el Pliego que sirve de base al contrato y lo acepto íntegramente, tomando parte de la licitación y comprometiéndome a llevar a cabo el objeto del contrato) por lo que, cualquier aspecto del objeto que hubiera podido no estar expresamente mencionado en la Proposición Económica sería igualmente realizado en virtud del acatamiento expreso del contenido íntegro del Objeto del Contrato.

SEGUNDA: SOBRE LA JUSTIFICACIÓN DE LOS COSTES LABORALES

Se refiere a éstos en los apartados 3°, 4°, 16° y 19° del recurso. Partiendo de la aplicación del Convenio Colectivo del Sector Oficinas y Despachos de la Provincia de Zaragoza concluye, que el coste mínimo de 1 hora de arquitecto o titulado superior equivalente es de 18,21 € cuando éste carece de experiencia profesional, por lo que cuestiona, que pueda ser el valor atribuido a la hora de trabajo de los integrantes del equipo profesional cuando alguno de ellos acumula más de 40 años de experiencia.

Previamente se debe señalar que todos los intervinientes en el equipo son profesionales liberales, trabajan por cuenta propia, ejercen su profesión de manera autónoma, y sus honorarios no están fijados por convenio.

Hemos de considerar que SICILIA ASOCIADOS ARQUITECTURA, SLP es un gabinete profesional con más treinta años de existencia, que desarrolla en la

actualidad otros muchos proyectos constructivos; por ello, los ingresos que percibe el arquitecto director y el resto de miembros de su equipo van a provenir no solo de la ejecución de este proyecto, sino de otros muchos en los que la ratio €/hora puede ser sustancialmente superior.

La larga experiencia profesional de la mayor parte de los integrantes del equipo posibilita que el número de horas empleadas en la elaboración de los proyectos pueda ser inferior a la inicialmente prevista, con lo que se conseguiría un mayor rendimiento económico.

Por otra parte, hemos de considerar, que para un estudio profesional como SICILIA ASOCIADOS ARQUITECTURA, SLP no todo el "beneficio" se computa en términos económico/monetarios inmediatos, pudiendo ser un criterio más importante, en el momento de elaborar una concreta Oferta, otros factores como la intervención en un determinado territorio donde ya se ha actuado e intervenido en anteriores proyectos, la repercusión mediática que pueda suponer una concreta obra. etc. Beneficio intangible, pero muy provechoso a la hora de considerar el prestigio y trayectoria profesional, así como la experiencia de participar en el tipo de proyectos que se licitan.

Se cuestiona en el apartado 16° el "coste" de las reuniones, en atención a la distancia en kilómetros entre el estudio profesional sito en Zaragoza y la obra, el número de reuniones y las horas destinadas que se atribuyen al Arquitecto director del proyecto. Sin embargo, no se toma en consideración, que la salida de Zaragoza puede realizarse para llevar a efecto el seguimiento y coordinación de este Proyecto Básico y de Ejecución en Calatorao, así como el control de otras obras en ejecución, lo que implicaría repercutir el coste de ese desplazamiento a más de un proyecto; tal como sucede con la intervención en proyectos de obras que se están ejecutando en otras localidades de la Carretera Nacional -2 y entorno; El Frasno, Calatayud, lbdes, e incluso Jaraba donde el Director del Equipo tiene residencia y estudio.

Tampoco se ha considerado por el recurrente el hecho de que varios miembros del equipo profesional tienen su residencia en Calatorao, por lo que el coste de desplazamiento de estos profesionales será inapreciable. Ambas circunstancias nos posicionan a nivel logístico en la mejor de las situaciones para las relaciones directas en reuniones y seguimientos de los trabajos presencialmente en la localidad de Calatorao.

TERCERA. SOBRE LA CONSIDERACIÓN DE OTROS GASTOS DIRECTOS E INDIRECTOS.

Se citan en los apartados 7°, 8°, 21°, 22° y 26°. En el recurso se aduce que no están justificados los gastos de: Seguro de responsabilidad civil, Garantía definitiva, Impresión y encuadernación, y Costes indirectos (alquiler de oficina, electricidad y suministros, etc.).

A este respecto cabe señalar, que con carácter general todos los gastos directos obligatorios a los que se ha hecho referencia (Seguro de responsabilidad civil, Garantía definitiva, etc.) así como los indirectos vienen y repercutidos en el programa uArquiCOSTES" proyectado para calcular el coste del trabajo profesional, sin que exista la necesidad de reflejarlos de manera individualizada.

Debe considerarse, que algunos de los conceptos citados no necesariamente implican un coste relevante a repercutir. Así, los costes de reprografía pueden ser mínimos al disponer el estudio de la maquinaria necesaria y estar ésta amortizada. De igual modo, los gastos derivados de suministros se repercuten entre éste y todos los restantes proyectos en los que trabaja el Estudio de Arquitectura, por lo que no se considera que la incidencia de estos gastos altere el contenido de la oferta.

CUARTA. SOBRE LA JUSTIFICACIÓN DE LA OFERTA Y EL INFORME TECNICO SOLICITADO POR LA MESA.

Con carácter previo hemos de señalar, que en todo el recurso no existe aducida ninguna infracción jurídica ni técnica en las que hubiera incurrido el procedimiento de contratación. Todas las cuestiones alegadas se contraen al campo de las valoraciones/opiniones realizadas por el recurrente, que no reflejan infracción alguna. Por lo que respecta al contenido de los documentos que cita -justificación de la Oferta e Informe Técnico- resultan ajustados a la exigencia normativa, en el aspecto procedimental y de contenido material.

Con relación al contenido de los apartados 24° y 25° y respecto a la petición del Primer Otrosí de que se retrotraigan las actuaciones al momento en que la Mesa pide informe técnico sobre la justificación económica.

Ante dicha petición hemos de señalar que el procedimiento de verificación de la oferta que ha incurrido en presunción de anormalidad ha sido adecuado a Derecho. El Acuerdo 5/2013 de 25 de enero, de ese Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón dispone como se debe realizar la valoración de la adecuación de la oferta admitida inicialmente en baja para garantizar la idoneidad de la misma y preservar el cumplimiento efectivo de la prestación.

(…)

En el caso que nos ocupa, examinado el expediente administrativo se comprueba, que tras la apertura de la Mesa de contratación de las ofertas económicas en sesión de 28 de febrero de 2022, (en realidad tuvo lugar el día 23 de enero de 2023) *la oferta presentada por SICILIA ASOCIADOS ARQUITECTURA SLP, adjudicataria del contrato realizó una baja que, de acuerdo con la Cláusula Decimotercera del PCAP, que rige la licitación suponía*

que se encontraba incursa en presunción de anormalidad, por lo se inició el trámite previsto en el artículo 149 de la Ley de Contratos del Sector Público.

La empresa presentó documento de JUSTIFICACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS QUE NOS PERMITEN EJECUTAR DICHA OFERTA en el que, señala:

Una primera razón para justificar esta baja, cuyo importe dista mínimamente del límite estimado como temerario, es el trabajo realizado con anterioridad (Ampliación de Gimnasio y reforma del Complejo Deportivo Municipal) por nuestro equipo multidisciplinar con la participación del equipo de supervisión de proyectos del Ayuntamiento de Calatorao y la experiencia vivida.

Pero la principal justificación se ampara en la estimación de rendimiento de trabajo profesional, realizada con el programa ArquiCOSTES, plataforma de trabajo de ASEMAS Mutua de Seguros, que se adjunta y cuyos principales parámetros son las siguientes:

- *Se ha estimado para el cálculo que el uso del edificio es"Hostelería", como define el programa para una residencia destinada a la tercera edad.*
- *La complejidad formal de la edificación se estima como "Media" y la funcionalidad prevista también como "Media", con un programa de necesidades amplio característico del desarrollo de un edificio público con un grado de dificultad para el planteamiento y desarrollo del proyecto cuyas características este equipo técnico tiene testadas y validadas suficientemente con experiencias de rasgos similares cómo pueden ser los Balnearios y Hoteles realizados a lo largo de nuestra trayectoria profesional.*
- *Se ha previsto que la topografía sea con "Desniveles acusados" dado que hemos realizado visita a la parcela y hemos visualizado las distintas cotas de sus calles perimetrales y las circunstancias favorables de integración con los elementos de espacios públicos, paisaje y territorio. Se ha estimado que*

la calidad constructiva sea "Media" y también "Medio" el sistema estructural y el sistema de las instalaciones.

- *Se prevé un factor de rendimiento "Básico" y con un nivel de especificación técnica "Exhaustiva" cuyo desarrollo pormenorizado facilitará la correcta contratación y ejecución de la obra siguiendo la modalidad de control de obras según la normativa vigente.*
- *Se ha previsto en la estimación que la distancia del Estudio a la parcela será de entre 25 y 100 Km., circunstancia además que se reseña dado que en este equipo multidisciplinar se cuenta con la participación de una arquitecta, un arquitecto técnico y un ingeniero empadronados en la localidad de Calatorao, lo que suprimirá en gran parte los gastos de desplazamiento para cualquier tipo de gestiones necesarias.*
- *Se ha considerado una "Misión total" en la que participará todo el equipo técnico multidisciplinar previsto y reseñado en el concurso, desarrollando las distintas fases de Asesoramiento, Gestión administrativa, Proyectos Básico, de Ejecución, Urbanización y Actividad, Fases de Desarrollo, Gestion de residuos y tramitación con empresas de suministros.*

Por último, haciendo un símil con los procesos de licitación pública, en los que no sólo se valoran los aspectos económicos, debemos recordar que para un estudio de arquitectura como el nuestro son tan importantes los beneficios crematísticos como otros intangibles entre los que podemos destacar el incremento de la calidad del curriculum vitae, el mantenimiento del equipo de trabajo y su satisfacción y el incremento de la experiencia profesional.

Se adjunta desarrollo informático del programa utilizado y conclusiones de la justificación económica,

Tras la aportación del documento referente a la justificación de la viabilidad de la oferta, se emitió en fecha 8 de febrero de 2023 Informe Técnico de justificación.

El citado Informe Técnico expone lo siguiente:

"En la justificación índica que la diferencia de su oferta (115.000,00 €) y la más alta deducido el 20%, 153.086,35-30.617,27 = 7.469,08 €.

Indica que los gastos de desplazamiento serían minimos[1] puesto que, de distancia entre su despacho y la obra es de 50 km. Y además tres miembros de su despacho (una arquitecta, un arquitecto técnico y una topógrafo, son vecinos de Calatorao) con lo que hay un ahorro en los gastos de desplazamiento.

Así mismo, aporta un estudio detallado de los costes de redacción de los proyectos realizados con el programa ArquiCOSTES, estimación de rendimiento del trabajo profesional, que fija el coste del proyecto en 108.360,16 € inferior al ofertado por lo que obtiene beneficio.

A la vista de la documentación y justificación de la oferta presentada por Sícilia y Asociados Arquitectura SLP, se informa qué desde el punto de vista técnico, a juicio del arquitecto que suscribe, y de acuerdo con los criterios objetivos que expone la legislación vigente al respecto, se entiende que cabría la consideración de la misma.

Por lo que respecta a la validez y suficiencia de la justificación que aporta la empresa resulta procedente citar lo expuesto en la Resolución 677/2022, de 7 de junio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales:

(..)

La explicación que realiza la empresa es considerada suficiente por parte del informe técnico de valoración; informe motivado, que expone las razones por las que considera correctamente justificadas las circunstancias que permiten realizar dicha oferta.

Sobre la base del Informe del Arquitecto Municipal, que desde el punto de vista técnico entiende que cabe considerar la oferta de SICILIA ASOCIADOS ARQUITECTURA SLP, el Órgano de Contratación, al considerar que el licitador está en condiciones de asumir el precio ofertado, las obligaciones contractuales que ha de ejecutar, pues en la valoración y análisis llevado a cabo por el informe técnico no constan errores ni incumplimientos tanto normativos, como derivados de las exigencias que contienen los Pliegos para la adecuada ejecución de la prestación del contrato, concluye que se ha justificado la baja ofertada y en consecuencia, la proposición económica debe ser admitida.

La adecuación a Derecho y suficiencia de esta Resolución del Órgano de Contratación viene avalada por el contenido del Acuerdo 132/2022, de 23 de diciembre de ese Tribunal de Contratos Públicos de Aragón, con cita de lo indicado en la Resolución 530/2021, de 20 de mayo, del TCRC:

"La decisión, sobre la justificación de la viabilidad de las ofertas incursas en valores anormales o desproporcionados, corresponde al Órgano de Contratación, atendiendo a los elementos de la proposición y a las concretas circunstancias de la empresa licitadora y valorando las alegaciones del contratista y los infonnes técnicos emitidos, ninguno de los cuales tienen carácter vinculante. Como hemos reiterado en numerosas resoluciones, la finalidad de la Legislación de Contratos es que se siga un procedimiento contradictorio, para evitar rechazar las ofertas con valores anormales o desproporcionados, sin comprobar, antes, su viabilidad. No se trata de justificar exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de proveer de argumentos que permitan, al órgano de contratación, llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo. En caso de exclusión de una oferta incursa en presunción de temeridad, es exigible que se fundamenten los motivos que justifiquen tal exclusión. Por el contrario, en caso de conformidad, no se exige que el acuerdo de adjudicación explicite los motivos de aceptación.

Por todo lo anterior consideramos, que debe confirmarse el criterio del Órgano de Contratación al concluir que el licitador está en condiciones de asumir el precio ofertado y las obligaciones que ha de ejecutar, ha justificado la baja ofertada y, en consecuencia, la Resolución de Adjudicación debe ser declarada conforme a Derecho.»

En el presente supuesto el debate estriba en analizar la conformidad a Derecho –o no– de la decisión de considerar viable la oferta de la adjudicataria del contrato, inicialmente incursa en presunción de anormalidad, tomando como base la doctrina fijada por este Tribunal administrativo, entre otros, en los Acuerdos 108/2017, de 30 de octubre, 93/2018, de 28 de septiembre y 70/2022, de 21 de julio.

También conviene apuntar que, como viene siendo reiterada doctrina de los órganos administrativos encargados de la resolución de recursos contractuales, la apreciación de que una oferta contiene valores anormales o desproporcionados es 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 –bajo el título de “ofertas anormalmente bajas”– establece el régimen aplicable en estos casos y configura un procedimiento contradictorio para comprobar la viabilidad de la oferta desproporcionada.

Por su parte, el PCAP que rige la licitación regula en la cláusula Décima los criterios de adjudicación del contrato sujetos a evaluación posterior, y en la Decimotercera las ofertas anormalmente bajas estableciéndose como parámetro para apreciar dicha circunstancia el establecido en el artículo 85 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, estableciéndose además el trámite regulado en el artículo 149 de la LCSP-

Pues bien la mercantil cuya oferta inicialmente estaba incursa en presunción de anormalidad en el trámite contradictorio evacuado al efecto, aportó la justificación de la viabilidad de su oferta, según obra en el actuado, aportando, además lo que denomina como «desarrollo informático del programa utilizado y conclusiones de la justificación económica» donde se recoge las siguientes «*fases del encargo*», y que son:

«*Gestión y proyecto.*
Levantamiento topográfico de la parcela.
Estudios previos y viabilidad del proyecto.
Proyecto básico.
Proyecto de ejecución.
Presupuesto para la contratación.
Instalación eléctrica para baja tensión.
Suministro y evacuación de agua.
Infraestructura común de telecomunicación.
Instalación de energía solar térmica.
Instalaciones térmicas (climatización, calefacción y aire).
Estudio de programación del control de calidad.
Estudio de seguridad y salud.
Estudio de gestión de residuos.
Documentación complementaria para la administración.
Construcción y dirección.
Liquidación y recepción.»

Así mismo figura en el mencionado documento el porcentaje correspondiente a la «*estimación en horas*» y a los «*honorarios estimados*».

Y es a consecuencia del examen de la citada documentación cuando se emite el informe técnico de 8 de febrero de 2023, transcrito anteriormente en el alegato del órgano de contratación, al que nos remitimos para evitar

reiteraciones inútiles, en el que se concluye que la oferta es viable, motivando dicha conclusión.

Por tanto respecto a la cuestión aquí planteada procede traer a colación el Acuerdo 115/2022, de 25 de noviembre, de este Tribunal administrativo, en el que invocamos la Resolución 203/2018, de 11 de julio, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, – en tanto que compartíamos el parecer del meritado Tribunal–en la que nuestro homólogo afirmaba lo siguiente:

«*Por ello la justificación ha de ir dirigida a demostrar la viabilidad de la oferta por referencia fundamentalmente al cumplimiento de las prestaciones objeto del contrato. La cuestión que debe abordarse es si la justificación presentada respeta las condiciones establecidas en los pliegos, porque si así no fuera el cumplimiento del contrato no sería viable y la proposición inaceptable. Es decir, el término de comparación de la justificación, han de ser los propios pliegos que rigen la licitación.*

Tal como se indica en el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Cataluña 3/2012, de 30 de marzo: "Según se desprende de la normativa mencionada, con la regulación de las ofertas o proposiciones con valores anormales o desproporcionados se persigue un doble objetivo: en primer lugar, garantizar la ejecución correcta del contrato, es decir, que la ejecución del contrato no se pueda frustrar como consecuencia del hecho de que una oferta o una proposición contenga valores anormales o desproporcionados y, por lo tanto, comprobar que estas ofertas o proposiciones son viables y que en caso de ser seleccionadas se podrán cumplir correctamente en los términos establecidos; y, en segundo lugar, establecer unos mecanismos de protección para la empresa licitadora, de manera que su oferta o proposición no pueda ser rechazada de forma automática, sino que tenga la posibilidad de defenderla. La justificación de una oferta es la acción de

explicar, aduciendo razones convincentes o alegando otros medios, la viabilidad y acierto de una proposición, en los términos en que fue presentada al procedimiento licitatorio. Consiste pues, en la aclaración de los elementos en que el licitador fundamentó su oferta y en la verificación de que conforme a dicha aclaración, la misma es viable de forma tal que la ejecución de la prestación que constituye el objeto del contrato queda garantizada, en el modo y manera establecidos en los pliegos de condiciones".

El segundo paso del procedimiento contradictorio es el informe técnico valorando la justificación presentada. Según lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 152 del TRLCSP corresponde al órgano de contratación "considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado anterior" estimar si la oferta puede ser o no cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados.

De acuerdo con ello, es imprescindible que el informe de los servicios técnicos esté suficientemente motivado, a los efectos de que la Mesa de contratación primero, en su propuesta, y el órgano de contratación después, puedan razonar o fundar su decisión. De no cumplirse con el requisito de motivación antes expuesto, la decisión discrecional del órgano de contratación calificando una oferta de anormal o desproporcionada, cuando no constan en el expediente las circunstancias que el citado órgano tomó en consideración en el momento de adoptar la correspondiente decisión, podría ser considerada arbitraria.

A todo ello cabe añadir que la decisión sobre si la oferta puede cumplirse o no, corresponde al órgano de contratación que la adoptará a la vista de las alegaciones formuladas por la empresa licitadora y teniendo en cuenta los informes emitidos por los servicios técnicos, sin que las alegaciones ni los informes tengan carácter vinculante.

En este momento la función del Tribunal sería meramente de control del cumplimiento de los principios y de los trámites legales, no siendo posible la sustitución del juicio técnico del informe ni de la decisión sobre la posibilidad de cumplimento que como ya se ha dicho corresponde exclusivamente al órgano

de contratación. Los elementos de control serían además del cumplimiento de las formalidades jurídicas, que exista motivación y que la misma resulte racional y razonable excluyendo toda posibilidad de arbitrariedad».

Pues bien para resolver la presente controversia– dada la coincidencia de supuestos con el resuelto en dicho Acuerdo y el que ahora nos ocupa- debemos seguir con el pronunciamiento hecho en el meritado Acuerdo 115/2022, en tanto que : *«las cuestiones planteadas por el escrito de recurso para defender la falta de viabilidad de la oferta de la adjudicataria, así como la justificación de la misma en el procedimiento abierto a tal efecto, son cuestiones técnicas, que la recurrente viene a afirmar y argumentar, pero sin acompañar de ningún medio acreditativo, frente a lo cual, el Tribunal no puede sustituir el juicio técnico llevado a cabo y ulteriormente asumido por la Mesa 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 tal y como se viene reiterando (por todos, cabe citar el Acuerdo 128/2018).»*

Así en el presente caso el recurrente tampoco prueba los hechos que afirma, limitándose a exponer las deficiencias que- a su juicio- figuran en la documentación aportada por la otra licitadora para justificar la viabilidad de su oferta.

Por tanto debemos continuar con el mismo razonamiento que se expuso en el Acuerdo antedicho de este Tribunal, en el que además se trajo a colación la Resolución 1181/2019, de 21 de octubre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que –con cita de otras anteriores–afirmaba que: «(…) *la revisión de la apreciación del órgano de contratación, acerca de la justificación de las ofertas incursas en presunción de temeridad, incide directamente en la discrecionalidad técnica de la Administración y, a tal respecto, es criterio de este Tribunal (Resoluciones 105/2011 y las 104 y*

138/2013) que la apreciación hecha por la entidad contratante del contenido de tales justificaciones, en relación con el de las propias ofertas, debe considerarse que responde a una valoración de elementos técnicos que, en buena medida, pueden ser apreciados, en función de parámetros o de criterios cuyo control jurídico es limitado. Aun así, hay aspectos que, aun siendo difíciles de controlar jurídicamente, por venir determinados por la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados, pueden y deben ser revisados por el Tribunal.

Tal es el caso de que, en una oferta determinada, puedan aparecer síntomas evidentes de desproporción que impidan, sin necesidad de entrar en la apreciación de criterios puramente técnicos, la ejecución del contrato en tales condiciones."

Continúa la Resolución 786/2014 declarando que "para desvirtuar la valoración realizada por el Órgano de Contratación en esta materia, será preciso que el recurrente ofrezca algún argumento que permita considerar que el juicio del Órgano de Contratación, teniendo por justificadas las explicaciones dadas por el licitador, cuya oferta se ha considerado, inicialmente, como anormal o desproporcionada, resulta infundado o a apreciar que se ha incurrido, en ese juicio, en un error manifiesto y constatable..." "Por lo tanto, es competencia de este Tribunal, analizar si la justificación del licitador, cuya oferta es considerada anormal o desproporcionada, resulta suficiente o no, en los términos a que hemos hecho referencia antes, con cita de nuestra doctrina, análisis que exige considerar el requerimiento del órgano de contratación y los aspectos que éste prevé como exigibles y la justificación remitida al respecto por el licitador"».

Por ello, a la luz de la doctrina de la discrecionalidad técnica antes referida, apoyada en los argumentos recogidos en los informes del órgano de contratación al recurso, así como en el informe técnico de 8 de febrero de 2023, amén que la recurrente no ha logrado desvirtuar dichos informes, procede el rechazo del motivo de recurso, al no haber atendido el actor la carga

de la prueba que sobre él pesa, tal y como viene poniendo de manifiesto este Tribunal administrativo en el Acuerdo 86/2020, de 30 de octubre, de manera que la conclusión a la que se llega es que procede la desestimación del motivo de recurso y por tanto del recurso interpuesto.

TERCERO.- En cuanto a la suspensión del procedimiento solicitada por el recurrente hay que señalar que la misma opera ex artículo 53 de la LCSP.

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 unanimidad de sus miembros, adopta el siguiente

III. ACUERDO

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial interpuesto por "JOSÉ MARÍA GONZÁLEZ IBÁÑEZ" frente a la adjudicación del procedimiento de licitación del contrato denominado «Redacción de estudio geotécnico, proyectos básico y de ejecución, EBSS, con separatas por fases, estudio de gestión de residuos, proyecto de urbanización y de actividad, tramitación ante organismos y empresas privadas de suministros, para instalación y puesta en funcionamiento de residencia de la tercera edad, junto con emisión de informes o asesoramiento», promovido por el Ayuntamiento de Calatorao.

SEGUNDO.- Levantar la suspensión automática derivada del artículo 53 de la LCSP.

TERCERO.- 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.

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.