



**ANUNCIO DE RESOLUCIÓN DE RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE  
CONTRATACIÓN**

<b>Nº de Expte.:</b>	177/20
<b>Objeto:</b>	SERVICIOS DESTINADOS A LA CONSERVACION, MANTENIMIENTO Y MEJORA DE ESPACIOS PUBLICOS. DIVIDIDO EN 11 LOTES
<b>Lote/s:</b>	LOTE 8: DISTRITO CHURRIANA

En cumplimiento de lo establecido en el apartado 3 “in fine” del artículo 63 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, se hace público que, en relación con el expediente de licitación arriba referido, con fecha 16 de diciembre de 2021, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga ha adoptado la Resolución nº 42/2021, por la que se desestima el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa SACROG 85, S.L., contra la Resolución de fecha 8 de octubre, adoptado por la Directora General del área de Contratación y Compras, por la que se acuerda la exclusión de la recurrente del procedimiento de adjudicación.



## Resolución nº 42/2021, de diciembre de 2021

**VISTO**, el escrito firmado y con entrada en fecha 2 de noviembre de 2021 por Registro electrónico (SIR), mediante el cual Doña R. G. Arriaza, en nombre y representación de la empresa **SACROG 85, S.L.**, interpone recurso administrativo especial en materia de contratación contra la resolución de 8 de octubre de 2021, de la Directora General del Área de Contratación y Compras del Ayuntamiento de Málaga, que aprueba la proposición de la Mesa de Contratación de excluir de la licitación a la empresa recurrente, en el Expt. nº 177/2020 del Ayuntamiento de Málaga, relativo al contrato de «*SERVICIOS DESTINADOS A LA CONSERVACIÓN, MANTENIMIENTO Y MEJORA DE ESPACIOS PÚBLICOS. DIVIDIDO EN ONCE LOTES. LOTE 8, DISTRITO CHURRIANA*», y en ejercicio de las competencias que tiene conferidas, por este Tribunal, en el día de su firma, ha adoptado la siguiente, Resolución:

### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.** - Mediante resolución de fecha 16 de diciembre de 2020 del Teniente de Alcalde Delegado de Economía y Hacienda, Contratación y Compras, Intervención y Tesorería, por delegación de la Ilma. Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Málaga, de fecha 13 de marzo de 2020, se dispuso iniciar la tramitación del expediente de conformidad a lo establecido en el artículo 116 de la LCSP, constando el informe de justificación de la necesidad del contrato emitido por el Técnico del Área de Coordinación de Distritos, con el Vº Bº de la Jefa de Servicio de Coordinación de Distritos y de Proyectos Integrados, de fecha 15 de diciembre de 2020, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP).

**Segundo.** - Por acuerdo de 28 de diciembre de 2020 de la Junta de Gobierno Local se aprobó el epigrafiado expediente, así como, los pliegos de condiciones económico-administrativas (PCEA) y técnicas (PCT) que rigen la licitación y se dispuso efectuar la apertura del procedimiento de adjudicación, por procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación, y sujeto a regulación armonizada de conformidad con lo establecido en los artículos 131.2 y 145 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público ( en adelante LCSP).

El anuncio de la licitación fue enviado al Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP), el día 30 de diciembre de 2021, siendo posteriormente rectificado teniendo finalmente publicidad en el DOUE del día 5 de febrero de 2021, con el identificador 2021/S 001-001243.

A su vez, fue publicado por la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP), con fecha 1 de febrero de 2021, procediendo el Servicio de Contratación y

Código Seguro De Verificación	gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	16/12/2021 08:22:41
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	1/39
Url De Verificación	<a href="https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==">https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==</a>		





Compras del Ayuntamiento, el mismo día, a publicar los pliegos de condiciones que rigen la contratación en la referida Plataforma, finalizando el plazo para la presentación de ofertas, según el anuncio, a las 13:00 horas del día 4 de marzo de 2021.

El presupuesto base de licitación de la totalidad de lotes del contrato se ha fijado en la cantidad de 9.652.451,38 euros (sin impuestos).

El valor estimado del contrato asciende a la cantidad de 17.187.607,72 euros (IVA excluido).

El plazo de ejecución se ha fijado en 30 meses desde el 1 de julio de 2021, o desde el día hábil siguiente a su formalización, siendo prorrogable por años, hasta un máximo de dos anualidades.

Los códigos de clasificación del CPV, asignados, han sido:

- 50000000 - Servicios de reparación y mantenimiento.
- 50800000 – Servicios varios de reparación y mantenimiento.
- 50850000 – Servicios de reparación y mantenimiento de mobiliario.

El objeto del contrato se encuentra dividido en los siguientes lotes:

- Lote 1: Distrito Centro.
- Lote 2: Distrito Málaga Este.
- Lote 3: Distrito Ciudad Jardín.
- Lote 4: Distrito Bailén-Miraflores.
- Lote 5: Distrito Palma-Palmilla
- Lote 6: Distrito Cruz de Humilladero.
- Lote 7: Distrito Carretera de Cádiz.
- Lote 8: Distrito Churriana.
- Lote 9: Distrito Campanillas.
- Lote 10: Distrito Puerto de la Torre.
- Lote 11: Distrito Teatinos-Universidad.

Si bien la empresa recurrente SACROG 85, S.L., presentó oferta a los lotes 2, 3, 6, 7, 8, 9, 10 y 11 licitados, en todos los cuales ha sido excluida, en el recurso presentado se limita a impugnar su exclusión respecto del Lote 8, es decir, impugna la exclusión de su oferta a:

- Lote 8: Distrito Churriana. Con un presupuesto básico de licitación de 646.658,15 euros (sin impuestos), según el Anexo "0" apartado 6 del PCEA.

Sobre lo que nos vamos a centrar en esta resolución.

<b>Código Seguro De Verificación</b>	gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==	<b>Estado</b>	<b>Fecha y hora</b>	
<b>Firmado Por</b>	Salvador Romero Hernández	Firmado	16/12/2021 08:22:41	
<b>Observaciones</b>	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	<b>Página</b>	2/39	
<b>Url De Verificación</b>	<a href="https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==">https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==</a>			



**Tercero.** – Finalizado el plazo de presentación de ofertas, han concurrido a la licitación de los distintos lotes, según los antecedentes remitidos al Tribunal, las siguientes empresas:

- A7GR SERVICIOS Y OBRAS, S.L., CIF: B93487742.
- ACTUA INFRAESTRUCTURAS, S.L., CIF: B93263747.
- ALBAIDA INFRAESTRUCTURAS, S.A., CIF: A04337309.
- ALVAC, S.A., CIF: A40015851.
- AUDECA, S.L.U., CIF: B33302696.
- ACSA, OBRAS E INFRAESTRUCTURAS, S.A.U., CIF: A08112716.
- BAURAL SOLUCIONES, S.L., CIF: B93341238.
- CANTERAS DE ALMARGEN, S.L., CIF: B29667771.
- CFVC CONSTRUCCIONES, S.L., CIF: B92761477.
- COMOLI, S.L.U., CIF: B29042348.
- CONFORMAS REHABILITACION Y OBRA NUEVA, S.L., CIF: B92084714.
- CONSTRUCCIONES FEDERICO GARCIA, S.L., CIF: B29056553.
- DELTA INGENIERIA INFRAESTRUCTURAS Y SERVICIOS, S.L., CIF: B92405497.
- DIAGRID SERVICIOS Y CONSTRUCCIÓN, S.L.U., CIF: B02694289.
- DJPE MEDITERRANEUM, S.L., CIF: B92747526.
- EARTH INGENIERIA, S.L., CIF: B93024404.
- EMIN, S.L., CIF: B29150497.
- EXPLOTACIONES LAS MISIONES, S.L.U., CIF: B41367681.
- ELSAMEX GESTIÓN DE INFRAESTRUCTURAS, S.L., CIF: B88586920.
- EXCAVACIONES MONTOSA, S.L., CIF: B29692670.
- FRANISA EDIFICACIONES Y MOVIMIENTOS DE TIERRA, S.L., CIF: B29350394.
- GREENSUR, PROYECTOS Y OBRAS, S.L., CIF: B92458934.
- GRUPO FERSON 03, S.L., CIF: B92841881.
- GUAMAR, S.A., CIF: A29155421.
- GENERAL DE VIALES, S.L., CIF: B29770922.
- HERYSAN 2007, S.L., CIF: B92861152.
- INGENIERÍA Y OBRA CIVIL VIASA, S.L.U., CIF: B93240836.
- LICUAS, S.A., CIF: A78066487.
- MARTIN CASILLAS, S.L.U., CIF: B41014028.
- NAXFOR INGENIERÍA E INFRAESTRUCTURAS, S.L., CIF: B92827476.
- NTIC SOC. COOP. AND., CIF: F92844604.
- OBRATEC INGENIERIA, S.L., CIF: B93288165.
- OHL SERVICIOS – INGESAN, CIF: A27178789.
- PAVIMENTACIONES MORALES, S.L., CIF: B23313257.
- PAVIMENTOS ASFALTICOS MALAGA, S.A., CIF: A29018207.
- POLARIA PROYECTOS Y OBRAS, S.A., CIF: A93400646.
- PROSEÑAL, S.L.U., CIF: B59720987.
- SACROG 85, S.L., CIF: B93122430.
- SARDALLA ESPAÑOLA, S. A., CIF: A28861771.
- SEÑAL PARK, S.L., CIF: B93120863.
- SEÑALIZACIONES JICA ANDALUZA, S.L., CIF: B41637836.
- SPAL PROJECTS & FACILITY, S.L., CIF: B18951269.
- CONSTRUCCIONES GLESA, S.A., CIF: A18546978 Y URBIA, INTERMEDICACIÓN, INGENIERIA Y SERVICIOS, S.A., CIF: A07077969, EN COMPROMISO DE UTE.
- VEROSA PROYECTOS Y SERVICIOS, S.L., CIF: B29516010.

La documentación aportada por los licitadores se acordó que fuera remitida a los técnicos del Área proponente para su correspondiente evaluación.

**Cuarto.** – De los antecedentes remitidos resulta que con fecha 15 de marzo de 2021, en la sesión convocada se procedió por la Mesa de contratación, en el punto II del orden del día, a la apertura de los sobres electrónicos nº 1 “*Documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos*”, de las empresas licitadoras.

Código Seguro De Verificación	gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	16/12/2021 08:22:41	
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	3/39	
Url De Verificación	<a href="https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==">https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==</a>			



Tras la revisión de la documentación aportada, la mesa decide admitir a todas las empresas licitadoras.

En la misma sesión, en el punto VII del orden del día, la Mesa de contratación procedió a la apertura del sobre electrónico nº 2, "*proposición económica y documentación relativa a los criterios de adjudicación evaluables de forma automática mediante fórmulas*", de las empresas que habían sido admitidas, acordando remitir a los técnicos del área proponente del contrato la documentación aportada, para su correspondiente evaluación.

**Quinto.** – La Mesa de Contratación en su sesión celebrada el día 20 de mayo de 2021, en el punto III del orden del día, examinó el informe emitido el 17 de mayo de 2021 por el Técnico del Área de Coordinación de Distritos con el visto bueno de la Jefa del Servicio de Coordinación de Distritos y Proyectos Integrados, en el que se identifican como ofertas incursas en valores anormales o desproporcionados las presentadas por las empresas A7GR SERVICIOS Y OBRAS, S.L., CIF: B93487742, (lotes 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 11), OBRATEC INGENIERIA, S.L., CIF: B93288165. (lotes 1 a 11), POLARIA PROYECTOS Y OBRAS, S.A., CIF: A93400646, (lotes 1 a 11), SACROG 85, S.L., CIF: B93122430, (lotes 2, 3, 6, 7, 8, 9, 10 y 11), y EARTH INGENIERIA, S.L., CIF: B93024404, (lote 9), proponiendo la documentación que se debía requerir a dichas licitadoras, para que en el plazo legal presentaran los documentos justificativos sobre la viabilidad de sus ofertas, siendo acordado por unanimidad de los miembros del órgano asistencial, efectuar el requerimiento en los términos propuestos concediendo cinco días hábiles para la presentación de los documentos.

**Sexto.** – El día 27 de mayo de 2021 a las 09:02 h., se notificó, a través de la PLACSP, a la licitadora-recurrente el requerimiento de presentación de justificación de su oferta, siendo respondido a través de la misma plataforma, documentación que se trasladó al área proponente del contrato para la emisión del informe correspondiente.

**Séptimo.** – El 20 de agosto de 2021, se recibió en el Servicio de Contratación y Compras, el informe del Técnico del Área de Coordinación de Distritos, de la misma fecha, en el que se analizaba los documentos de justificación de las ofertas presentados por las licitadoras requeridas, que literalmente dice (transcripción parcial con referencia al lote recurrido y la presentada por la recurrente):

"(...)

*Una vez analizadas las ofertas presentadas por los licitadores en el expediente de referencia, la información obrante en el mismo y el escrito de remisión de ofertas realizado por el Servicio de Contratación y Compras, el funcionario que suscribe informa lo siguiente:*

*Dado el número de licitadores y de acuerdo con lo 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:*

Código Seguro De Verificación	gZ8H+JBPcWc9Xt+3oZG6pQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	16/12/2021 08:22:41
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	4/39
Url De Verificación	<a href="https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gZ8H+JBPcWc9Xt+3oZG6pQ==">https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gZ8H+JBPcWc9Xt+3oZG6pQ==</a>		





"Se consideran, en principio, desproporcionadas o temerarias las ofertas que se encuentren en los siguientes supuestos:

4. Cuando concurren 4 o más licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, si entre ellas existen ofertas que sean superiores a dicha media en más de 10 unidades porcentuales, se procederá al cálculo de una nueva media sólo con las ofertas que no se encuentren en el supuesto indicado. En todo caso, si el número de las restantes ofertas es inferior a tres, la nueva media se calculará sobre las tres ofertas de menor cuantía."

Realizados los cálculos necesarios para determinar la existencia de ofertas anormalmente bajas o desproporcionadas, el resultado desglosado por lotes ha sido el siguiente:

(...)

LOTE 8: CHURRIANA		
PRESUPUESTO BASE DE LICITACIÓN SIN IVA		646.658,15 €
IVA 21%		135.798,21 €
PRESUPUESTO BASE DE LICITACIÓN IVA INCLUIDO		782.456,36 €
RAZÓN SOCIAL	% BAJA	PRECIO OFERTADO (sin IVA)
A7GR SERVICIOS Y OBRAS S.L	51,30%	314.922,52 €
OBRATEC INGENIERÍA, S.L	49,99%	323.393,74 €
POLARIA PROYECTOS Y OBRAS, S.A.	49,63%	325.721,71 €
SACROG 85, S.L	48,58%	332.511,62 €
INGENIERÍA Y OBRA CIVIL VIASA, S.L.U	45,30%	353.722,01 €
ALVAC, S.A	45,28%	353.851,34 €
BAURAL SOLUCIONES S.L	44,29%	360.253,26 €
NTIC SOC. COOP. ANDALUZA.	44,05%	361.805,23 €
SEÑALIZACIONES JICA ANDALUZA, S.L.	43,21%	367.237,16 €
EMIN, S.L.	42,48%	371.957,77 €
DJPE MEDITERRANEUM S.L.	42,21%	373.703,74 €
SARDALLA ESPAÑOLA, S.A	42,03%	374.867,73 €
DELTA INGENIERÍA, INFRAESTRUCTURAS Y SERVICIOS, S.L	41,55%	377.971,69 €
FRANISA EDIFICACIONES Y MOVIMIENTOS DE TIERRAS S.L	41,50%	378.295,02 €
CONSTRUCCIONES FEDERICO GARCÍA, S.L.	40,86%	382.433,63 €
LICUAS, S.A	40,41%	385.343,59 €
CONFORMAS REHABILITACIÓN Y OBRA NUEVA, S.L	39,93%	388.447,55 €
UTE CONSTRUCCIONES GLESA, S.A Y URBIA, INTERMEDIACIÓN, INGENIERIA Y SERVICIOS, S.A	38,43%	398.147,42 €
HERYSAN 2007	38,35%	398.664,75 €
MARTIN CASILLAS, S.L.U	38,10%	400.281,39 €
ACTUA INFRAESTRUCTURAS SL	37,90%	401.574,71 €
SEÑALPARK, S.L.	35,73%	415.607,19 €
NAXFOR INGENIERÍA E INFRAESTRUCTURAS S.L	35,50%	417.094,51 €
OHL SERVICIOS-INGESAN	35,40%	417.741,16 €
GREENSUR, PROYECTOS Y OBRAS, S.L.	34,73%	422.073,77 €
GUAMAR S.A	33,17%	432.161,64 €
PAVIMENTACIONES MORALES, S.L	32,84%	434.295,61 €
VEROSA PROYECTOS Y SERVICIOS, S.L.	31,20%	444.900,81 €
COMOLI, S.L.U.	28,12%	464.817,88 €
GRUPO FERSON-03 S.L	27,35%	469.797,15 €
ACSA, OBRAS E INFRAESTRUCTURAS, S.A.U.	26,50%	475.293,74 €
ALBAIDA INFRAESTRUCTURAS, SA.	25,12%	484.217,62 €
AUDECA, S.L.U	25,02%	484.864,28 €
CFVC CONSTRUCCIONES, S.L	25,00%	484.993,61 €
CANTERAS DE ALMARGEN, S.L.	24,50%	488.226,90 €
ELSAMEX GESTIÓN DE INFRAESTRUCTURAS S.L.	24,12%	490.684,20 €
PAVIMENTOS ASFALTICOS MALAGA, S.A.	19,10%	523.146,44 €
GENERAL DE VIALES S.L.	18,00%	530.259,68 €
SPAL PROJECTS & FACILITY, S.L.	14,86%	550.564,75 €
PROSEÑAL, S.L.U	10,10%	581.345,68 €
1ª MEDIA ARITMÉTICA		418.429,86 €
10 unidades porcentuales por encima de la media aritmética		460.272,84 €
Es necesaria 2ª media aritmética ya que existen ofertas de importe superior a la 1ª media en más de 10 unidades porcentuales		
2ª MEDIA ARITMÉTICA		382.463,65 €
10 unidades porcentuales por debajo de la media aritmética		344.217,29 €

(...)

En los resultados desglosados por distrito puede observarse como para todos los lotes existen ofertas anormalmente bajas o desproporcionadas.

Código Seguro De Verificación	gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	16/12/2021 08:22:41
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	5/39
Url De Verificación	<a href="https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==">https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==</a>		





Los licitadores cuyas ofertas se encuentran en presunción de anormalidad, para cada uno de los lotes, son los siguientes:

(...)

	<b>RAZÓN SOCIAL</b>
<b>LOTE 8</b>	<b>A7GR SERVICIOS Y OBRAS, S.L.</b>
	<b>OBRATEC INGENIERÍA, S.L.</b>
	<b>POLARIA PROYECTOS Y OBRAS, S.A.</b>
	<b>SACROG 85, S.L.</b>

(...)

Por tal motivo, y de conformidad con el artículo 149 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, se insta a esa mesa de contratación para que requiera a los licitadores anteriormente enumerados, a fin de que, en el plazo de **5 días hábiles**, justifiquen y desglosen razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, o de costes, mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a los efectos, en lo que se refiere a los siguientes valores:

- El ahorro que permita el procedimiento de fabricación, los servicios prestados o el método de construcción.
- Las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras.
- La innovación y originalidad de las soluciones propuestas, para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras.
- 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.
- Posible obtención de una ayuda de Estado.
- Cualquier otra solución adicional que estimen oportuna.

(...)

Habiendo sido comunicados los licitadores cuyas ofertas se encontraban en presunción de anormalidad y otorgado el plazo legalmente establecido para su justificación, han presentado documentación justificativa de sus ofertas los siguientes licitadores:

(...)

- **SACROG 85, S.L.**

(...)

Analizada la documentación presentada, se han obtenido las siguientes conclusiones:

#### CONSIDERACIONES GENERALES

Previamente a determinar, de modo individualizado, si es suficiente la justificación presentada por las empresas, se hace necesario poner de manifiesto ciertas consideraciones elementales que permitirán plantar las raíces de nuestro análisis.

En primer lugar, debemos tener en cuenta que los porcentajes relativos a los costes indirectos, gastos generales y beneficio industrial no son arbitrarios. El artículo 131 del Reglamento General de la Ley de Contratos establece dichos porcentajes para el caso de las obras, pronunciándose la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado favorable respecto de su aplicación a los contratos de servicios.

A mayor abundamiento, el presente contrato tiene la particularidad de que, aun teniendo la naturaleza de servicio, las actuaciones a realizar se asimilan a pequeñas obras sin proyecto. Dichas prestaciones justifican, aún más si cabe, la aplicación de dichos porcentajes y, por tanto, la aplicación del artículo 131.

<b>Código Seguro De Verificación</b>	gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==	<b>Estado</b>	<b>Fecha y hora</b>
<b>Firmado Por</b>	Salvador Romero Hernández	Firmado	16/12/2021 08:22:41
<b>Observaciones</b>	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	<b>Página</b>	6/39
<b>Url De Verificación</b>	<a href="https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==">https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==</a>		





En esta misma dirección, hemos de tener en cuenta la composición que, de los distintos conceptos de los costes desglosados en el presente contrato, define el Reglamento:

Se considerarán costes directos:

- a) La mano de obra que interviene directamente en la ejecución de la unidad de obra.
- b) Los materiales, a los precios resultantes a pie de obra, que quedan integrados en la unidad de que se trate o que sean necesarios para su ejecución.
- c) Los gastos de personal, combustible, energía, etc. que tengan lugar por el accionamiento o funcionamiento de la maquinaria e instalaciones utilizadas en la ejecución de la unidad de obra.
- d) Los gastos de amortización y conservación de la maquinaria e instalaciones anteriormente citadas

Se considerarán costes indirectos:

Los gastos de instalación de oficinas a pie de obra, comunicaciones, edificación de almacenes, talleres, pabellones temporales para obreros, laboratorio, etc., los del personal técnico y administrativo adscrito exclusivamente a la obra y los imprevistos. Todos estos gastos, excepto aquéllos que se reflejen en el presupuesto valorados en unidades de obra o en partidas alzadas, se cifrarán en un porcentaje de los costes directos, igual para todas las unidades de obra, que adoptará, en cada caso, el autor del proyecto a la vista de la naturaleza de la obra proyectada, de la importancia de su presupuesto y de su previsible plazo de ejecución

El presupuesto base de licitación se obtendrá incrementando el de ejecución material en los siguientes conceptos:

1. Gastos generales de estructura que inciden sobre el contrato, cifrados en los siguientes porcentajes aplicados sobre el presupuesto de ejecución material:
  - a) Del 13 al 17 por 100, a fijar por cada Departamento ministerial, a la vista de las circunstancias concurrentes, en concepto de gastos generales de la empresa, gastos financieros, cargas fiscales, Impuesto sobre el Valor Añadido excluido, tasas de la Administración legalmente establecidas, que inciden sobre el costo de las obras y demás derivados de las obligaciones del contrato. Se excluirán asimismo los impuestos que graven la renta de las personas físicas o jurídicas.
  - b) El 6 por 100 en concepto de beneficio industrial del contratista.
2. El Impuesto sobre el Valor Añadido que grave la ejecución de la obra, cuyo tipo se aplicará sobre la suma del presupuesto de ejecución material y los gastos generales de estructura.

En relación a los gastos generales y beneficio industrial, tanto el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (Resolución nº 592/2019) como la propia Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado coinciden es que los porcentajes establecido para gastos generales y beneficio industrial en el Reglamento de la Ley de Contratos no son un "numerus clausus" determinante del coste incluido en las ofertas que confeccionan los licitadores.

Código Seguro De Verificación	gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	16/12/2021 08:22:41	
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	7/39	
Url De Verificación	<a href="https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==">https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==</a>			



No obstante lo anterior, como no puede ser de otro modo, su determinación en la oferta debe estar justificada en base datos objetivos y no arbitrarios que acrediten los porcentajes alcanzados en ambos conceptos.

Por su parte, en el ámbito de los materiales o unidades de obra, es importante recordar que el expediente de contratación recoge un cuadro de unidades finito y determinado en nomenclatura y precio, es decir, considerar rebajas realizadas por proveedores en unidades distintas a las recogidas en el pliego no justifica, de ningún modo, el bajo de nivel de precios ofertado, pues no queda acreditado que el licitador, de resultar adjudicatario, pueda obtener una reducción de precios en las unidades que necesariamente formarán parte de los distintos encargos.

Del mismo modo, acreditar una rebaja de, tan sólo, una parte de las unidades del cuadro de precios no garantiza la capacidad de la empresa para mantener el nivel de precios en aquellos encargos en los que se incluyan unidades para los que no se acredita la rebaja del proveedor.

Realizadas las consideraciones pertinentes, analizamos individualmente las justificaciones presentadas por las empresas anteriormente mencionadas  
(...)

**SACROG 85 S.L.**

SACROG presenta justificación de oferta anormalmente baja en referencia al lote 8, declarando que, bajo su responsabilidad no presentan justificación a los lotes 2, 3, 6, 7, 9, 10 y 11 de los que deberá ser excluida a la hora de llevar a cabo la respectiva valoración de ofertas.

Previamente a analizar los costes que aduce la licitadora, es necesario hacer mención a la afirmación que realiza en su informe en relación a la similitud del contrato, objeto de la presente licitación, y el expediente 41/18 que, actualmente, se encuentra ejecutando.

La empresa afirma lo siguiente:

*"...se ejecutará el mismo contrato de servicio, en el mismo Distrito, con un cuadro de precios muy similar y con un margen porcentual extra del 19% (13% + 6%) en concepto de Gastos Generales y Beneficio Industrial. El citado expediente: 41/18 no contaba con este 19% extra a añadir sobre el cuadro de precios del contrato, lo que hace que nuestra oferta sea ahora más ventajosa"*

Pues bien, el expediente 41/18, en su cláusula 3 del Pliego de Prescripciones Técnicas establece el presupuesto base de licitación del contrato con unos gastos generales del 13% y un beneficio industrial del 6%, especificándose en la cláusula 5 del mismo Pliego que dichos costes se encuentran incluidos en el presupuesto base de licitación. A mayor abundamiento, los precios que incluye el cuadro de unidades del presente expediente 177/20 son claramente superiores a los del expediente 41/18.

A pesar de todos estos factores, se observa que la licitadora oferta un 9,61% más de baja, para este expediente, respecto de la realizada en el expediente 41/18.

Por todo ello, entendemos que este argumento no puede servir de justificación de la baja temeraria ya que no existe tal margen de precios, debiendo justificar su oferta conforme a

Código Seguro De Verificación	gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	16/12/2021 08:22:41
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	8/39
Url De Verificación	<a href="https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==">https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==</a>		



criterios objetivos y actuales vinculados al presente expediente y al cuadro de precios que en él se incluye.

Respecto de las posibles ofertas de proveedores de materiales u otros conceptos del cuadro de precios, no quedan acreditados documentalmente. Tan sólo se aportan tarifas, presupuestos y facturas que no abarcan la totalidad de las unidades del cuadro de precios, por lo que no puede garantizarse la rebaja en los precios de la totalidad de los materiales que serán necesarios para las distintas actuaciones que se realizarán a lo largo de la vida del contrato.

Los gastos generales se reducen a un 7,98 % fundamentado en la estructura de carácter provincial con la que cuenta la licitadora. Sin embargo, no se observa soporte documental o cálculo alguno que demuestre la realidad del porcentaje aducido. Por ello, consideramos que no queda demostrado que los gastos generales de la licitadora puedan ser reducidos de un 13 % a un 7,98 %.

Por su parte, los costes indirectos se reducen de un 6% a un 3% sobre la base de ser propietaria de la maquinaria, medios auxiliares y medidas de protección colectivas e individuales, así como los vehículos necesarios para los desplazamientos de los equipos, de los que algunos son vehículos eléctricos, lo que supone un ahorro de combustible añadido. Con independencia de que la amortización y consumo de energía o combustible de la maquinaria y los vehículos a utilizar en los trabajos a realizar deberían incluirse en los costes directos, una vez más la justificación carece de los datos necesarios que acrediten que, con los elementos de que dispone la empresa, los costes indirectos de cualquiera de las unidades de obra que constan en el cuadro de unidades puede reducirse de un 6% a un 3%.

Respecto de las posibles ofertas de proveedores de materiales las cartas de compromiso aportadas no incluye una oferta concreta. Tan sólo se limitan a declarar que serán proveedores de la licitadora si esta resultara adjudicataria. Asimismo, los cuadros de materiales de proveedores, presupuestos y tarifas no abarca el cuadro de unidades completo del contrato. Por ello, debemos considerar que no queda acreditada la rebaja aducida, establecida en un intervalo que oscila entre el 10% y el 70%, de las unidades del cuadro de precios y, por tanto, de los costes directos.

#### CONCLUSIONES A LAS JUSTIFICACIONES DE OFERTAS ANORMALMENTE BAJAS

Con todo lo anterior consideramos que las licitadoras:

(...)

- **SACROG 85, S.L.**

(...)

No han justificado adecuada y suficientemente sus ofertas anormalmente bajas, por lo que se procede a su exclusión en la valoración de los criterios de adjudicación."

**Octavo.** – La Mesa de Contratación en la sesión celebrada el día 25 de agosto de 2021, punto XVI del orden del día, por una parte, acordó por unanimidad proponer la exclusión de la licitación, entre otras, de SACROG 85, S.L. (Lote 8), por los motivos expuestos en el informe técnico anteriormente transcrito, incura en presunción de valores anormales, excluyéndola de la clasificación de las proposiciones presentadas, al estimarse que las ofertas no podían ser cumplidas; y, por otra, la propuesta de adjudicación de los diferentes lotes en el siguiente punto, XVII, del orden de la sesión.

Código Seguro De Verificación	gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	16/12/2021 08:22:41
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	9/39
Url De Verificación	<a href="https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==">https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==</a>		



**Noveno.** – Por Resolución de 8 de octubre de 2021 de la Directora General del Área de Contratación y Compras, por delegación de la Ilma. Junta de Gobierno Local, se acepta la anterior propuesta de la Mesa de contratación, y en consecuencia, se excluye, entre otras, a la empresa recurrente del procedimiento de licitación, practicándose la notificación a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público, en fecha 13 de octubre de 2021, de la resolución de exclusión.

**Décimo.** – La representante de la mercantil SACROG 85, S.L., como ha quedado epigrafiado en el encabezamiento en fecha 2 de noviembre de 2021, interpone recurso administrativo especial contra la citada resolución de exclusión.

La entidad recurrente realiza, en resumen, las siguientes alegaciones en su escrito de recurso:

**1.-** En primer lugar expone con carácter general determinados aspectos legales, doctrinales y jurisprudenciales en torno a la consideración de las ofertas anormalmente bajas, con cita de diversas Resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (121/2012, 705/2014, 142/2013 y 1079/2018), del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía (213/2020), y todo ello como base para argumentar:

- Que si la justificación de la oferta inicialmente incurso en baja anormal o desproporcionada no se considera suficiente, la motivación del informe técnico que proponga su exclusión ha de ser exhaustiva de forma que desmonte las justificaciones aportadas por la entidad licitadora.

- Que no es preciso que la justificación que ha de ofrecer el licitador sea exhaustiva en torno a todos los términos de su oferta, siendo suficiente una justificación fundada que permita al órgano de contratación considerar que el contrato se puede llevar a cabo.

En este sentido alega que el precio ofertado no contiene anomalías en su justa cuantificación, y que, aun siendo anormalmente bajo, queda garantizada la correcta ejecución del contrato sin que se pongan en cuestión la correcta aplicación de normas laborales, sociales o económicas, habiendo sido la recurrente adjudicataria de un contrato con idéntico objeto, con una baja casi idéntica, ejecutado a satisfacción completa de la administración contratante.

**2.-** Manifiesta que el informe técnico que evalúa la justificación de la oferta, lleva a cabo un análisis estereotipado que no cumple los parámetros exigibles en cuanto a la motivación reforzada que acredite la inviabilidad de la oferta.

Indica que la baja presentada para la licitación actual es del 48,58 %, y que en el momento de la licitación la recurrente era la prestadora del servicio correspondiente al Lote 8 del contrato precedente, que bajo el número de expediente 41/18, comprendía el mismo objeto. En dicha licitación la baja presentada fue de un 38,97 % y la oferta también fue considerada incurso en temeridad, frente a lo que se emplearon argumentos idénticos a los ahora

<b>Código Seguro De Verificación</b>	gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==	<b>Estado</b>	<b>Fecha y hora</b>
<b>Firmado Por</b>	Salvador Romero Hernández	Firmado	16/12/2021 08:22:41
<b>Observaciones</b>	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	<b>Página</b>	10/39
<b>Url De Verificación</b>	<a href="https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==">https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==</a>		





rechazados en la justificación, pero que entonces fueron aceptados por el órgano de contratación.

Añade que los cuadros de precios unitarios en ambos expedientes son muy similares, si bien el del expediente 177/20 incluye en las partidas coste directo y coste indirecto, constituyendo precios de ejecución material y un precio final incrementado en un 19 % en concepto de gastos generales (13 %) y beneficio industrial (6 %), que en el expediente 41/18 no se contemplan.

Indica que la oferta presentada para el Lote 8, se aproxima al umbral de anormalidad fijado en el requerimiento, es decir, se incurre en presunción de temeridad por un porcentaje del 1,81%. El importe para los dos años del contrato para ese lote es de 646.658,15€ +IVA, lo que supondría en términos económicos una desproporción de 11.704,51€ +IVA, en los 30 meses de contrato, y anualmente una desproporción de 5.029,55€ +IVA. En consecuencia, no es esa diferencia la que avala que ahora se rechace lo que antes se admitió- y se llevó a cabo a satisfacción-, salvo que se haya errado en la exclusión.

En apoyo de esta alegación cita las Resoluciones nº 859/2018 y 862/2015 del TACRC, que se pronuncia sobre la finalidad de la legislación de contratos que es que se siga un procedimiento contradictorio para evitar rechazar las ofertas con valores anormales o desproporcionados sin comprobar antes su carácter razonable por las causas que invoque y justifique el licitador. Es también doctrina de este Tribunal, que la exhaustividad de la justificación aportada por el licitador habrá de ser tanto mayor cuanto mayor sea la baja en que haya incurrido la oferta, por relación con el resto de ofertas presentadas. Y del mismo modo, a menor porcentaje de baja, menor grado de exhaustividad en la justificación que se ofrezca.

Además, señala que el requerimiento realizado a la mercantil para la justificación de los valores anormales de su oferta, reproduce lo establecido en el artículo 149.4 de la LCSP, sin que en ningún momento se le solicitara el desglose económico de su oferta para valorar su viabilidad, sino que desglosara y justificara el bajo nivel de precios, o de costes, o cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de la oferta, habiéndose reprochado a la recurrente en la resolución de exclusión, la falta de acreditación de la rebaja de todas y cada una de las unidades del cuadro de precios, así como una acreditación exhaustiva de los distintos componentes de la misma, alejándose de la finalidad que se persigue con la justificación de las bajas anormales.

Así mismo establece que el artículo 131 RGLC no establece ningún porcentaje para el caso de los costes indirectos y que, conforme al pliego del contrato (cláusula 4) estamos ante un contrato en el que las necesidades son desconocidas.

En apoyo de esta alegación cita la Resolución nº 685/2016 del TACRC, que se pronuncia sobre la improcedencia de achacar a la empresa la falta de desglose de la totalidad de las unidades del cuadro de precios, cuando a todas las empresas que concurren, se les exige únicamente que oferten una baja por todas las unidades, lo que implicaría conculcar gravemente el principio de igualdad; y también sobre la

<b>Código Seguro De Verificación</b>	gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==	<b>Estado</b>	<b>Fecha y hora</b>	
<b>Firmado Por</b>	Salvador Romero Hernández	Firmado	16/12/2021 08:22:41	
<b>Observaciones</b>	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	<b>Página</b>	11/39	
<b>Url De Verificación</b>	<a href="https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==">https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==</a>			

relevancia que tiene para la justificación, la renuncia a parte del beneficio industrial, que no se rebata de manera reforzada por la entidad contratante.

Abundando en las consideraciones anteriores, hace referencia a la vinculación del precedente administrativo como expresión directa de los principios de igualdad ante la ley, seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima, y en consecuencia, a la necesidad de que la Administración motive las decisiones que se aparten de los criterios sostenidos con anterioridad ante hechos idénticos, con mención expresa del artículo 35.1.c) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

**3.-** Por último, realiza una alegación genérica con cita de jurisprudencia del TJUE relativa a los criterios de adjudicación y a lo que debe entenderse por oferta económicamente más ventajosa para afirmar que el contrato debe ser adjudicado a su propuesta.

A tenor de las alegaciones, que en resumen hemos reseñado, finalmente solicita:

*".../ dando a las actuaciones el curso que corresponda, a los efectos de dictar en su día resolución mediante la que se acuerde la nulidad de la exclusión de SACROG 85, S.L., del concurso, por falta de motivación, con la correlativa declaración de nulidad de la adjudicación del contrato en el lote referido (Lote 8), si este fuese el caso, que deben ser adjudicados a SACROG 85, S.L."*

**Undécimo.** – El Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga en fecha 3 de noviembre de 2021, ha dado traslado del escrito de recurso, al Área de Contratación y Compras del Ayuntamiento de Málaga, requiriendo el expediente y la remisión del informe preceptivo sobre el procedimiento de contratación seguido, todo ello, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 56.2 de la LCSP.

La documentación y el informe han sido remitidos en fecha 5 de diciembre de 2021, oponiéndose al mismo, como veremos en los fundamentos de derecho que siguen.

**Duodécimo.** – En fecha 7 de diciembre de 2021, se ha acordado por el Tribunal el emplazamiento de las interesadas, adjuntándole copia anonimizada del escrito de recurso, para que puedan en el plazo legal hacer las alegaciones que consideren oportunas. Sin que a la fecha de la firma de la presente, conste que se haya presentado alguna.

**Decimotercero.** – Habiéndose solicitado por la licitadora recurrente la adopción de medida cautelar de suspensión del procedimiento, por resolución del Presidente del Tribunal en fecha 10 de noviembre de 2021 se adoptó el acuerdo de denegar la medida, a la vista de las alegaciones realizadas por la recurrente y la oposición remitida a la medida, que realiza el informe elevado al Tribunal por el

<b>Código Seguro De Verificación</b>	gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==	<b>Estado</b>	<b>Fecha y hora</b>	
<b>Firmado Por</b>	Salvador Romero Hernández	Firmado	16/12/2021 08:22:41	
<b>Observaciones</b>	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	<b>Página</b>	12/39	
<b>Url De Verificación</b>	<a href="https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==">https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==</a>			



órgano de contratación, habiéndose publicado en la PLACSP dicha diligencia el 11 de noviembre de 2021, a los fines previstos en el artículo 63 de la LCSP.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.**– Este Tribunal, como órgano administrativo revisor independiente, resulta competente para resolver sobre el escrito presentado en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP), Ley 9/2017 de 8 de noviembre; en el artículo 10.1 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en el artículo 4 del Reglamento Orgánico por el que se rige el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga (TARCAM), publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Málaga de 31 de octubre de 2012, en lo que no se oponga a lo establecido en la Ley citada en primer lugar.

En los referidos términos se recoge también en la cláusula 28ª del PCEA, la competencia del TARCAM, al tenor siguiente:

*“Al estar el contrato incluido entre los enumerados en el artículo 44.1 de la LCSP, los actos y decisiones relacionados en el apartado segundo de este artículo serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación ante el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga, conforme a los plazos, requisitos y efectos regulados en los artículos 44 a 60 de la citada Ley.”*

Es de reseñar que este órgano carece en la actualidad de la habilitación de medios electrónicos, informáticos y telemáticos exigidos en la LCSP, para la tramitación de los recursos a excepción de la asignación de la dirección electrónica del Tribunal: [tarcaytomalaga@malaga.eu](mailto:tarcaytomalaga@malaga.eu)

**Segundo.** – En cuanto al acto impugnado, la resolución de 8 de octubre de 2021 de la Directora General de Contratación y Compras del Ayuntamiento, que aprueba la propuesta de la Mesa de Contratación de la exclusión, entre otras, de la empresa SACROG 85, S.L., a tenor de lo señalado en los artículos 44.1.a) y 44.2.b) de la LCSP, y teniendo en cuenta que el valor estimado del contrato es superior a cien mil euros, es susceptible de recurso especial en materia de contratación, que ha sido interpuesto dentro del plazo legalmente establecido en el art. 50.1 de la Ley 9/2017, al haberse notificado el día 13 de octubre de 2021, a través de la PLACSP, la resolución de la exclusión, siendo el recurso presentado el 2 de noviembre de 2021, es decir, dentro de los quince días hábiles siguientes a la notificación, a tenor de lo dispuesto en la Disposición Adicional Quince, primer apartado, de la LCSP.

**Tercero.** – Respecto a la legitimación de la empresa SACROG 85, S.L., para la interposición del recurso, de conformidad con el párrafo primero del artículo 48 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, LCSP, que dispone que:

Código Seguro De Verificación	gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	16/12/2021 08:22:41	
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	13/39	
Url De Verificación	<a href="https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==">https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==</a>			

*“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.”*

Siendo una de las empresas que han presentado su oferta en la licitación objeto del recurso, que ha sido excluida, por lo que atendiendo al concepto de *“interés legítimo”*, debemos reconocerla su legitimación (STJUE de 5 de septiembre de 2019, –asunto C-333/2018; cuestión prejudicial entre Lombardi Srl vs Comune di Auletta y otros)

Constando acreditada la representación de la persona que firma el escrito, en nombre de la sociedad.

**Cuarto.** – El órgano de contratación por su parte en el informe remitido al Tribunal, inserta el emitido por el Área de Coordinación de Distritos, de fecha 1 de diciembre de 2021, oponiéndose al recurso, recogiendo lo siguiente (reseña parcial):

*“Con todo lo anterior, sin perjuicio de nuestra plena ratificación del informe propuesta de adjudicación emitido, dado el momento procesal en el que nos encontramos, en lo referente a la propuesta de adjudicación, nuestro análisis debe centrarse en el punto **TERCERO** (pág. 13) del escrito de recurso que lleva por título **AUSENCIA O INSUFICIENCIA DE MOTIVACIÓN Y VINCULACIÓN DEL PRECEDENTE ADMINISTRATIVO**.*

*En relación a su apartado primero, **I.- Ausencia o insuficiencia de motivación**, analizamos los siguientes extremos:*

*PRIMERO: que la licitadora insiste en llevar a cabo una comparativa entre los expedientes 177/20, objeto del presente recurso, y el 41/18 (en vigor hasta el 31 de diciembre de 2021 y que se encuentra ejecutando en la actualidad).*

*Al respecto la recurrente manifiesta lo siguiente:*

*(Pág. 14) “Esto es, no se trata ahora de comparar expedientes, sino de comparar argumentaciones”*

*Posteriormente, en la misma página, indica:*

*(Pág. 14) “**SACROG 85, S.L.** fue adjudicataria de idéntico lote en contrato idéntico –Expte. 41/18, del que el expediente 177/20 supone una solución de continuidad”*

*AL margen de la evidente comparación de expediente que afirma evitar la recurrente, a través de dicha comparativa se pretende justificar que el incremento del 9,61% respecto de la oferta del expediente anterior se encuentra sustentada en un margen del 19% (gastos generales del 13% y beneficio industrial del 6%) que, según la justificación de la oferta temeraria no existía en el expediente 41/18.*

*Las ofertas presentadas por la licitadora en ambos expedientes, 41/18 y 177/20, fue de un 38,97% y 48,58%, respectivamente.*

*Este argumento que aduce la recurrente ya fue objeto de análisis en el informe propuesta de adjudicación, dando lugar a las siguientes conclusiones:*

*“Pues bien, el expediente 41/18, en su cláusula 3 del Pliego de Prescripciones Técnicas establece el presupuesto base de licitación del contrato con unos gastos generales del 13% y un beneficio industrial del 6%, especificándose en la cláusula 5 del mismo Pliego que dichos costes se encuentran incluidos en el presupuesto base de licitación. A mayor abundamiento, los precios que incluye el cuadro de unidades del presente expediente 177/20 son claramente superiores a los del expediente 41/18.*

Código Seguro De Verificación	gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	16/12/2021 08:22:41
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	14/39
Url De Verificación	<a href="https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==">https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==</a>		





A pesar de todos estos factores, se observa que la licitadora oferta un 9,61% más de baja, para este expediente, respecto de la realizada en el expediente 41/18.

Por todo ello, entendemos que este argumento no puede servir de justificación de la baja temeraria ya que no existe tal margen de precios, debiendo justificar su oferta conforme a criterios objetivos y actuales vinculados al presente expediente y al cuadro de precios que en él se incluye."

Insistimos en que el margen de precios del 19%, entre ambos expedientes, es **INEXISTENTE**. La recurrente manifiesta estar de acuerdo con lo que establece la cláusula 3 del expediente 41/18, interpretando a su vez que los precios del cuadro de precios del expediente 177/20 son más ventajosos para el contratista.

Como bien manifiesta la recurrente, los cuadros de precios son similares pero difieren en el coste de las unidades, siendo superior en el caso del expediente 177/20. Resulta pues contradictorio que la recurrente advierta ventaja en los precios del expediente 177/20, más aún cuando parece desconocer el número exacto de unidades del expediente 177/20 (26.456 unidades).

Para llevar a cabo el análisis que advierte la licitadora es imprescindible realizar la lectura completa de los párrafos de la cláusula 3 del PPT del expediente 177/20, que desarrollan la composición del cuadro de precios, y que deben tener en cuenta los licitadores para presentar su oferta:

"Todos los precios son de ejecución material, y en ellos están incluidos todos los costes precisos para la ejecución de las distintas unidades, sin incorporar, en ningún caso, el impuesto sobre el Valor Añadido.

La referida base de datos figura como anexos a este Pliego, y se compone de:

- a) Precios Simples.
- b) Precios Auxiliares.
- c) Precios Compuestos.

Los precios se entienden de ejecución material, e irán afectados por un aumento del 13% (trece por ciento) de gastos generales y un 6% (seis por ciento), de beneficio industrial. Sobre la suma de estos tres conceptos, se aplicará el correspondiente al impuesto sobre valor añadido (I.V.A.) vigente en el momento de la facturación.

Los licitadores deben tener en cuenta, que cuando se confeccionen los presupuestos en los que se determinen las actuaciones correspondientes, el número de unidades y su valoración, habrán de hacerlo tomando como referencia el cuadro de precios mencionado al que habrán de aplicar la baja ofertada. Así, a los presupuestos confeccionados (presupuesto de ejecución material o PEM), que incluyen tanto los costes directos como indirectos, se les aplicará el incremento equivalente al 13% en concepto de Gastos Generales y un 6% en concepto de Beneficio Industrial, posteriormente se aplicará la baja ofertada y finalmente el Impuesto del Valor Añadido (IVA) que proceda."

Por su parte, el ANEXO 0 del PCAP establece en su cláusula 9.1 lo siguiente:

Las empresas que liciten **deberán ofertar un porcentaje de baja al cuadro de precios**, que figura como anexo al pliego de prescripciones técnicas, único e igual para todos los lotes y unidades que componen el cuadro de precios.

Es inapelable que los pliegos que rigen el expediente 177/20 establecen claramente que la baja que oferta el licitador debe realizarse al cuadro de precios (que no contiene GG ni BI) para, posteriormente, en la confección de los presupuestos de cada una de las actuaciones concretas incrementar esos importes en el correspondiente 13% de GG y 6% de BI del precios de ejecución material PEM (sumatorio de costes directos e indirectos).

Por tanto, la oferta que presenta la recurrente debe referirse exclusivamente a los Costes directos e indirectos que se encuentran claramente separados en el cuadro de precios y no a los gastos generales y beneficio industrial que se incorporan en el momento de la confección de los presupuestos.

Si el licitador entiende, debido a su estructura de costes y a la renuncia a parte del beneficio industrial, que puede ofrecer una mejor oferta, el cálculo que debió realizar la licitadora es muy distinto debido a la dependencia que los costes indirectos, gastos generales y beneficio industrial tienen de los costes directos.

Código Seguro De Verificación	gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	16/12/2021 08:22:41
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	15/39
Url De Verificación	<a href="https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==">https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==</a>		





En el momento en que el licitador decide arbitrariamente disminuir los gastos generales y beneficio industrial y, aplicar esa bajada al resto de costes, entra en una incongruencia más que evidente. Si los gastos generales y el beneficio industrial se determinan en función del PEM (Costes directos más costes indirectos) – así lo establece el pliego de prescripciones técnicas- una baja de gastos generales de estructuras tiene que venir determinada necesariamente por una disminución del PEM y no al revés.

De este modo, en el momento de la confección de los presupuestos se incurre en una situación irreal que, en nada, tiene que ver con la oferta presentada, más aún si pretende comparar el resultado con el expediente 41/18.

Este error de cálculo, como hemos venido exponiendo, se debe principalmente a la dependencia, tal y como establecen los propios pliegos del contrato, de los gastos generales y beneficio industrial respecto al PEM. Es decir, aplicar una baja lineal a todos los costes implicaría una disminución de los costes directos que, a su vez, repercute en una bajada de costes indirectos, gastos generales y beneficio industrial, lo cuales se verían, a su vez, reducidos en el porcentaje de la baja lineal. De este modo se produce un efecto duplicado de disminución de costes indirectos, gastos generales y beneficio industrial injustificado.

Utilizando el ejemplo de la licitadora (Pág. 19) puede demostrarse el error en su cálculo:

EJEMPLO DE LA RECURRENTE						
Costes directos	Costes indirectos (6% CD)	PEM	Gastos generales (13% PEM)	B° industrial (6%PEM)	Total PEM + GG + B°I	Total con baja 48,58%
46,07 €	2,76 €	48,83 €	6,35 €	2,93 €	58,11 €	29,88 €

48,58 % a los costes del cuadro de precios					
Costes directos	Costes indirectos (6% CD)	PEM	Gastos generales (13% PEM)	B° industrial (6%PEM)	Total con baja 48,58%
23,69 €	0,73 €	24,42 €	1,63 €	0,75 €	26,81 €

Por tanto, de aplicar adecuadamente su oferta, el resultado es incluso inferior a los costes que obtenía la licitadora aplicando la baja correspondiente al cuadro de precios del expediente 41/18, cuyo importe resultaba en 27,18 €.

Con este sencillo cálculo queda demostrado el motivo por que la licitadora incurre en oferta temeraria superando el umbral por un 1,81%, tal y como afirma en el párrafo 6º de la página 15 del recurso presentado, ya que su oferta incurre en un error de cálculo al alza de un 5.21%.

Este hecho genera dudas más que razonables sobre la capacidad de la licitadora para mantener la baja ofertada durante la vida del contrato.

A mayor abundamiento, los cálculos que denotan en error quedan reforzados por la incongruencia en la recurrente, teniendo en cuenta las manifestaciones que realiza en la Pág. 21 párrafo 4º del recurso:

() “Debe recordarse que el art. 131 RGLC no establece ningún porcentaje para el caso de los costes indirectos y que, conforme al pliego del contrato -cláusula 4-, estamos ante un contrato en el que las necesidades son desconocidas -“...”) A medida que aparezcan necesidades para cada una de las Juntas de Distrito, independientemente de su importe y volumen, el responsable del contrato correspondiente podrá requerir al respectivo adjudicatario”. Así pues, **¿qué tipo de cálculo puede ofrecerse sobre reducción de costes en cualquier unidad de obra que aún no se conoce, de las incluidas en el cuadro? ¿De todas? Como indica el pliego las necesidades son desconocidas; si no se conocen, ¿a qué cálculos de costes se refiere el informe técnico que nos excluye? ¿A cálculos hipotéticos?”**

Tras estas manifestaciones no podemos sino preguntarnos cómo es posible que la empresa licitadora establezca, en la justificación de su oferta temeraria, una reducción de costes indirectos y gastos generales de un 3% y 7,98%, respectivamente, para justificar el bajo nivel de precios que, además, comprara con otro expediente en el los cálculos realizados en el presupuesto para la determinación de los gastos generales y beneficio industrial eran manifiestamente diferentes a los del presente expediente.

Por tanto, si la oferta se realiza al cuadro de precios que incluye, exclusivamente costes directos e indirectos, y la licitadora justifica la baja ofertada sobre unos costes indirectos, gastos generales y beneficio industrial que, afirma, a priori no puede establecerse, pone de manifiesto una irrefutable realidad: **la recurrente no puede garantizar el bajo nivel de precios.**

Código Seguro De Verificación	gZ8H+JBPcWc9Xt+3oZG6pQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	16/12/2021 08:22:41
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	16/39
Url De Verificación	<a href="https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gZ8H+JBPcWc9Xt+3oZG6pQ==">https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gZ8H+JBPcWc9Xt+3oZG6pQ==</a>		





Con todo ello, se demuestra que la oferta presentada por la licitadora es **IRREALIZABLE** pues se sustenta, según el criterio de la recurrente, en el ficticio incremento de gastos generales y beneficio industrial (costes que ya se encontraban desglosados en el presupuesto del expediente 41/18) que no afectan a costes directos e indirectos, sino que se calculan en función de ellos, tal y como establece el artículo 131 del RGLC.

Asimismo, cabe destacar que, en modo alguno, es imposible determinar los costes unitarios de las unidades de obra. Simplemente, la recurrente no ha realizado una adecuada justificación en los términos del artículo 149 de la LCSP, limitándose a establecer porcentajes de coste sin justificación económica o desglose que, al menos, de manera estimada los justifique a nivel unitario.

En este sentido, es importante destacar que, por parte de esta administración, no se ha pedido un imposible al licitador. No sólo la Legislación de contratos sino también la teoría económica y contabilidad de costes permiten establecer que elementos pueden incluirse dentro de cada uno de los distintos costes. Al artículo 131 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, nos remitimos:

“Se considerarán **costes directos**:

- a) La mano de obra que interviene directamente en la ejecución de la unidad de obra.
- b) Los materiales, a los precios resultantes a pie de obra, que quedan integrados en la unidad de que se trate o que sean necesarios para su ejecución.
- c) Los gastos de personal, combustible, energía, etc. que tengan lugar por el accionamiento o funcionamiento de la maquinaria e instalaciones utilizadas en la ejecución de la unidad de obra.
- d) Los gastos de amortización y conservación de la maquinaria e instalaciones anteriormente citadas

Se considerarán **costes indirectos**:

Los gastos de instalación de oficinas a pie de obra, comunicaciones, edificación de almacenes, talleres, pabellones temporales para obreros, laboratorio, etc., los del personal técnico y administrativo adscrito exclusivamente a la obra y los imprevistos. Todos estos gastos, excepto aquéllos que se reflejen en el presupuesto valorados en unidades de obra o en partidas alzadas, se cifrarán en un porcentaje de los costes directos, igual para todas las unidades de obra, que adoptará, en cada caso, el autor del proyecto a la vista de la naturaleza de la obra proyectada, de la importancia de su presupuesto y de su previsible plazo de ejecución

El presupuesto base de licitación se obtendrá incrementando el de ejecución material en los siguientes conceptos:

1. **Gastos generales de estructura** que inciden sobre el contrato, cifrados en los siguientes porcentajes aplicados sobre el presupuesto de ejecución material:

a) Del 13 al 17 por 100, a fijar por cada Departamento ministerial, a la vista de las circunstancias concurrentes, en concepto de gastos generales de la empresa, gastos financieros, cargas fiscales, Impuesto sobre el Valor Añadido excluido, tasas de la Administración legalmente establecidas, que inciden sobre el costo de las obras y demás derivados de las obligaciones del contrato. Se excluirán asimismo los impuestos que graven la renta de las personas físicas o jurídicas.

b) El 6 por 100 en concepto de beneficio industrial del contratista.”

SEGUNDO: que el TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) en Auto de 15 abril 2019 JUR/2019/133196 establecía lo siguiente en referencia a la inexistencia de jurisprudencia relativa al artículo 131 del RGLCSP:

“En efecto, dicho precepto tiene una estructura rígida y emplea el término en imperativo para referirse a la forma de obtención del presupuesto base de licitación obtendrá”, dice el precepto). Por tanto, **el límite estatuido respecto de los gastos generales aplicados sobre el presupuesto de ejecución material (del 13 al 17 por 100) vincula a las partes contratantes**, siendo atinada la reflexión que hace la Juez de instancia a propósito de la interpretación del tan nombrado precepto reglamentario cuando dice que “a la luz de cuanto antecede siendo una **partida obligatoria**, en el presupuesto según la redacción dada en el precepto anteriormente citado, no puede sino concluirse que se ha infringido el mismo, aplicando el 10%...”

Código Seguro De Verificación	gZ8H+JBPcWc9Xt+3oZG6pQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	16/12/2021 08:22:41
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	17/39
Url De Verificación	<a href="https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gZ8H+JBPcWc9Xt+3oZG6pQ==">https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gZ8H+JBPcWc9Xt+3oZG6pQ==</a>		





Por tanto, la oferta del recurrente no solo infringe el precepto mencionado sino que, además, traslada el efecto a los costes directos por cuanto el porcentaje de la oferta, que afirma la licitadora tiene en cuenta la bajada de los gastos generales y beneficio industrial establecidos por la licitadora en su justificación, se aplicaría a dichos costes directos en cumplimiento del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares.

#### CONCLUSIONES

**PRIMERO:** que nos ratificamos en el informe propuesta de adjudicación en su totalidad.

**SEGUNDO:** que los cálculos realizados demuestran que la licitadora ha incurrido en error al determinar su oferta por cuanto no ha tenido en cuenta el efecto de dependencia de costes indirectos, gastos generales y bº industrial sobre los costes directos.

**SEGUNDO:** que se ha infringido el artículo 131 del Reglamento General de la Ley de Contratos por cuanto se ha establecido un porcentaje de gastos generales de estructura muy inferior al recogido en los Pliegos que rigen el contrato.

**CUARTO:** que la recurrente ha manifestado su incapacidad para determinar, a priori, los costes de las unidades del cuadro de precios, por lo que los porcentajes de costes indirectos, gastos generales y beneficio industrial que establece en su justificación son irreales, determinando su incapacidad para garantizar una correcta ejecución del contrato con bajo nivel de precios ofertado.

**QUINTO:** que, no habiendo quedado justificado el bajo nivel de precios ofertado, entendemos que debe desestimarse el recurso especial en materia de contratación. “

**Quinto.** – El informe emitido por el Área de Contratación, en nombre del órgano de contratación, de fecha 3 de diciembre de 2021, remitido al Tribunal, recoge lo siguiente oponiéndose al recurso (reseña parcial):

“QUINTO: Para una mejor comprensión de las alegaciones realizadas por la recurrente, debemos partir de lo previsto en el artículo 149 de la LCSP que contiene el régimen jurídico sobre la tramitación y en su caso, aceptación de ofertas anormalmente bajas, cuyo tenor literal reza así: ( omitimos el texto completo del artículo que se cita)

Como puede observarse, este artículo 149 no establece la necesidad de recabar documentación complementaria específica alguna, y sí la necesidad de que el Órgano de contratación conceda un plazo suficiente al licitador requerido para que desglose su oferta mediante la presentación de la documentación que considere pertinente a la vista de la justificación que le haya sido requerida. Será después cuando el Órgano de contratación valorará la suficiencia o no de la justificación de la oferta presentada.

SEXTO: El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante TACRC), en la reciente Resolución nº 993/2021, de 2 de septiembre, hace referencia a la doctrina seguida por ese órgano en relación con las bajas anormales, partiendo de las Resoluciones nº 328/2019, de 29 de marzo y nº 375/2019, de 11 de abril, con base en resoluciones anteriores, que toman como referencia la doctrina del mismo Tribunal en sus Resoluciones 839/2017 y 126/2018, de la que extractamos los siguientes apartados:

**1.-** “El hecho de que una oferta incluya valores anormales o desproporcionados no implica su exclusión automática de la licitación, sino la necesidad de conferir trámite de audiencia al contratista para que justifique la viabilidad económica de la proposición, y de recabar los asesoramientos técnicos procedentes”.

En el presente caso, no se discute por la empresa recurrente que su oferta económica se encuentre en presunción de anomalía o desproporción, ni tampoco el procedimiento seguido para su apreciación y justificación. Por tanto, y como se acredita en el presente

Código Seguro De Verificación	gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	16/12/2021 08:22:41	
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	18/39	
Url De Verificación	<a href="https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==">https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==</a>			

expediente no cabe duda de que la oferta presentada por la recurrente presentaba valores incurso en presunción de anormalidad, en atención a los criterios que, a tal fin, quedaron fijados en el Pliego de Condiciones Económico-Administrativas de aplicación al contrato.

Se exige que la petición de información que el Órgano de contratación dirija al licitador deba formularse con claridad de manera que esté en condiciones de justificar plena y oportunamente la viabilidad de la oferta. Así se hizo mediante solicitud a la empresa recurrente para la presentación de alegaciones para justificar su oferta económica de fecha 12 de mayo de 2021, haciendo referencia a la necesidad de justificar los siguientes valores:

- *El ahorro que permita el procedimiento de fabricación, los servicios prestados o el método de construcción.*
- *Las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras.*
- *La innovación y originalidad de las soluciones propuestas, para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras.*
- *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.*
- *Posible obtención de una ayuda de Estado.*
- *Cualquier otra solución adicional que estimen oportuna.*

En consecuencia, pese a que el requerimiento consista en la reproducción (-de una parte-) del contenido del apartado 4 del artículo 149, cabría entender que se trata de un requerimiento completo y preciso por especificar los aspectos sobre los que se solicita la justificación.

**2.-** *“La decisión sobre la justificación de la viabilidad de las ofertas incurso 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 informes técnicos emitidos, ninguno de los cuales tienen carácter vinculante”.*

Lo que sí discute la recurrente es el carácter suficiente y adecuado de la motivación *in aliunde* empleada por el órgano de contratación, en base a los argumentos aceptados por la Mesa de contratación, a la vista del informe técnico emitido, que da lugar al rechazo de la oferta y la exclusión del licitador recurrente.

El TACRC ha puesto de manifiesto en diversas ocasiones que *“la justificación de una baja presuntamente anormal o desproporcionada debe entenderse encaminada a explicar que se puede cumplir la proposición. No se trata de justificar exhaustivamente la oferta, sino de proveer de argumentos que permitan al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo.”* (Resolución nº 34/2014, de 17 de enero).

El área proponente del contrato analiza la respuesta dada por la empresa en el informe técnico de 20 de agosto de 2021 considerando, en resumen: que no queda acreditada la rebaja en los precios de la totalidad de los materiales que serán necesarios para las distintas actuaciones que se realizarán a lo largo de la vida del contrato; que no se justifica que la estructura provincial de la empresa permita la reducción de los gastos generales, del 13% al 7,98%; que no se acredita con los elementos de que dispone la empresa, que los costes indirectos se puedan reducir del 6% al 3%; y por último, se rechazan los documentos aportados acreditativos de las ventajas en la compra de materiales, por no incluir entre las ofertas de los proveedores la totalidad de las unidades del contrato, ni especificar la rebaja de los precios. Por ello, consideran que no queda acreditada la rebaja

Código Seguro De Verificación	gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	16/12/2021 08:22:41	
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	19/39	
Url De Verificación	<a href="https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==">https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==</a>			

aducida, establecida en un intervalo que oscila entre el 10% y el 70% de las unidades del cuadro de precios y, por tanto, de los costes directos.

La doctrina del TACRC en cuanto a los requerimientos exigibles al Órgano de contratación en sus decisiones, se contiene, entre otras, en la Resolución nº 647/2016, de 5 de agosto, donde se indica la necesidad de que el informe de los servicios técnicos esté suficientemente motivado:

*"El rechazo de las proposiciones temerarias persigue garantizar la ejecución del contrato y hacer así efectivos los principios de eficiencia y necesidad del contrato, plasmados en el artículo 1 y 22 del TRLCSP. Con ello se destaca la importancia del cumplimiento de los fines institucionales que se persiguen con la contratación administrativa. Se trata de evitar que la ejecución del contrato se frustre como consecuencia de una proposición que, en atención a sus valores, sea desproporcionada y no cumpla el fin institucional que se persigue con el contrato (Resolución 217/2011, de 14 de septiembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales).*

*Ante una situación análoga, concretamente en la Resolución 33/2011, el Tribunal afirmó que para dar una adecuada respuesta a la cuestión aquí planteada, no basta con citar el apartado 3 del artículo 136 de la LCSP (art. 152 TRLCSP), que se refiere a la solicitud de asesoramiento técnico, sino hay que tener en cuenta también lo dispuesto en su apartado 4 según el cual 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, pudiendo ser esa motivación sucinta, a los efectos de que la mesa de contratación primero, en su propuesta, y el órgano de contratación después, en su decisión, puedan razonar o fundar su decisión».*

Esta exigencia de motivación se cita igualmente por el TACRC en resoluciones como la nº 877/2017, de 3 de octubre, que además de señalar la necesidad de que el órgano de contratación inicie un procedimiento contradictorio, dispone que: *"En cuanto al contenido y alcance de ese procedimiento contradictorio, también se ha dicho por este Tribunal, que debe estar dirigido exclusivamente a destruir la presunción de anormalidad mediante la presentación por el licitador de las justificaciones precisas y suficientes que expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de precios ofertados o de costes propuestos. A la vista de dicha documentación y justificaciones, el rechazo de la oferta exige de una resolución debidamente motivada que razone por qué las justificaciones del licitador no explican satisfactoriamente el bajo nivel de precios ofertados. Por el contrario, cuando de lo que se trata es de admitir la justificación presentada por el licitador, no es necesario que se contenga una motivación exhaustiva (resolución núm. 637/2015). Es también doctrina de este Tribunal, que la exhaustividad de la justificación aportada por el licitador habrá de ser tanto mayor cuanto mayor sea la baja en que haya incurrido la oferta, por relación con el resto de ofertas presentadas". (...)* Adicionalmente, debemos advertir que no es cometido de este Tribunal la revisión de los criterios técnicos empleados por el órgano de contratación para valorar la justificación de las ofertas anormales o desproporcionadas, como hemos señalado, por todas, en la Resolución 310/2017, de 31 de marzo, en la que afirmábamos que *"De otra parte, en la Resolución 786/2014, de 24 de octubre, citando la Resolución 677/2014, de 17 de septiembre, declaramos 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 que, 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"*.

Aplicando la doctrina acabada de citar al presente caso, cabría entender que la recurrente alegue que el informe técnico no está suficientemente motivado por no asimilarse en grado de detalle, exhaustividad y extensión a la documentación por ella aportada en el trámite de justificación. Ahora bien, lo anterior no impide que dicho informe haya cumplido

<b>Código Seguro De Verificación</b>	gZ8H+JBPcWc9Xt+3oZG6pQ==	<b>Estado</b>	<b>Fecha y hora</b>
<b>Firmado Por</b>	Salvador Romero Hernández	Firmado	16/12/2021 08:22:41
<b>Observaciones</b>	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	<b>Página</b>	20/39
<b>Url De Verificación</b>	<a href="https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gZ8H+JBPcWc9Xt+3oZG6pQ==">https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gZ8H+JBPcWc9Xt+3oZG6pQ==</a>		



con la exigible obligación de contener una motivación sucinta de las razones que llevan a los servicios técnicos, en su labor de asesoramiento a los miembros de la Mesa de contratación, a determinar el carácter incompleto de los valores incluidos en dicha justificación por la recurrente, haciendo su oferta, en consecuencia, inviable. Efectivamente, la recurrente ha ofrecido una extensa exposición de su situación empresarial, pero este aspecto únicamente podría ser tomado en consideración para estimar que su solvencia es la exigida para el contrato en cuestión. Por contra, en relación con los aspectos que son precisos acreditar, a juicio de los servicios técnicos, la documentación resulta incompleta e insuficiente para demostrar la viabilidad de los valores de la proposición. La falta de explicación de los motivos por los que ha ofertado un considerable porcentaje de baja cercano al 50% en todos los precios unitarios, contribuyen a poner en duda la fiabilidad de la oferta y, por tanto, al correcto cumplimiento del objeto del contrato.

**SÉPTIMO:** En cuanto al principio de discrecionalidad técnica de la Administración citado en el fundamento precedente, la ya aludida Resolución nº 993/2021, de 2 de septiembre del TACRC dispone que *"se ha reconocido tanto por los Tribunales administrativos, como por los Judiciales, que la Administración dispone en este campo de un cierto nivel de discrecionalidad en la apreciación de las cuestiones de carácter técnico que no son controlables desde el punto de vista jurídico. Ello no significa que la Administración pueda apreciar libremente los temas de carácter técnico, pero sí que el control de legalidad no puede ir más allá de determinar si en la apreciación y valoración de tales extremos se ha actuado sin discriminación entre los licitadores, verificar que no se haya incurrido en error patente y que, finalmente, no se haya producido ninguna infracción legal en el cumplimiento de los requisitos y trámites del procedimiento de valoración.*

*En ese sentido, interesa traer a colación la Resolución nº 29/2013, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, en la que se recogen numerosas referencias a la doctrina que, sobre el presente asunto, ha mantenido también este Tribunal:*

*«Este Tribunal debe advertir, con carácter previo, que el análisis del asunto que se somete a su consideración debe quedar circunscrito a los aspectos formales de la valoración, tales como normas de competencia o procedimiento, la comprobación de que en la valoración no se hayan aplicado criterios arbitrarios o discriminatorios (en consonancia con los artículos 1 y 139 del TRLCSP), de que no se haya incurrido en error material y de que la admisión de las propuestas y su valoración se ajustan a los cánones de la discrecionalidad técnica y existe motivación adecuada y suficiente. La aplicación de criterios de valoración a los elementos evaluables mediante juicios de valor (como sucede en el presente caso) está excluido de las facultades del Tribunal, pues este órgano no puede sustituir la decisión sobre el concreto valor atribuido a un aspecto de la oferta por otra, ya que ello supondría sustituir el juicio de un órgano experto competente para ello por el juicio de este Tribunal (en este sentido, Resoluciones 176/2011, 251/2011 ó 51/2012, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales). En este punto debemos partir de una constatación fundamental, cual es la discrecionalidad técnica con que cuenta la Mesa de contratación (y, en última instancia, el Órgano de contratación) a la hora de valorar la suficiencia de la justificación aportada por las empresas cuyas ofertas se encuentran incursas en 'valores anormales o desproporcionados'. En efecto, la valoración acerca de la posibilidad de cumplimiento del contrato por parte de la empresa que se encuentra en 'baja temeraria', con base en la justificación presentada por la empresa y en los informes técnicos recabados al efecto, constituye una manifestación particular de la denominada 'discrecionalidad técnica' de la Administración, debiendo aplicarse la doctrina jurisprudencial elaborada, con carácter general, en relación con la posibilidad de revisión jurisdiccional de los actos administrativos dictados en ejercicio de las potestades discrecionales y, en particular, en relación con la actuación de la Mesa de contratación en un expediente concreto al formar su criterio acerca de la viabilidad de una proposición que incluye valores desproporcionados o anormales, lo que necesariamente se encuentra vinculado a la formulación de un juicio de valor al respecto.*

*En este sentido debe apuntarse que, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y como ha tenido ocasión este Tribunal en distintas Resoluciones de señalar, sólo en aquéllos casos en que la valoración efectuada por la Mesa de contratación deriva del error, la arbitrariedad o el defecto procedimental cabría entrar en su revisión, sin que se trate, a la hora de apreciar la posible existencia de error en la valoración, de realizar 'un análisis profundo de las argumentaciones técnicas aducidas por las partes sino más exactamente y tal como la jurisprudencia ha puesto de manifiesto, de*

<b>Código Seguro De Verificación</b>	gZ8H+JBPcWc9Xt+3oZG6pQ==	<b>Estado</b>	<b>Fecha y hora</b>
<b>Firmado Por</b>	Salvador Romero Hernández	Firmado	16/12/2021 08:22:41
<b>Observaciones</b>	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	<b>Página</b>	21/39
<b>Url De Verificación</b>	<a href="https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gZ8H+JBPcWc9Xt+3oZG6pQ==">https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gZ8H+JBPcWc9Xt+3oZG6pQ==</a>		





*valorar si en la aplicación del criterio de adjudicación se ha producido un error material o de hecho que resulte patente de tal forma que pueda ser apreciado sin necesidad de efectuar razonamientos complejos' (Resolución de este Tribunal núm. 93/2012) –este criterio, si bien se emite en relación con la valoración efectuada por la Mesa de los criterios de adjudicación no valorables mediante fórmula sino dependientes de juicios de valor, resulta extrapolable a la valoración efectuada en relación con la suficiencia de la justificación presentada por una empresa acerca de la viabilidad de su proposición, cuando éste se encuentra en 'baja temeraria».*

También se cita en la comentada resolución del TACRC la doctrina jurisprudencial sentada entre otras en la Sentencia del Tribunal Supremo, de 23 de junio de 2003, sobre el supuesto de discrecionalidad técnica de los Órganos de la Administración que aplican criterios resultantes de concretos conocimientos especializados, que mantiene el criterio de que sólo se justifican en la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación, presunción "iuris tantum", salvo que ésta quede desvirtuada por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda justificación del criterio adoptado por fundarse en patente error debidamente acreditado por parte del que lo alega.

Pues bien, en este caso no se aprecia desviación de poder, ni que se haya incurrido en arbitrariedad ya que, como se desprende de la lectura del informe de los servicios técnicos que obra en el expediente, resulta motivada la decisión alcanzada. En el mismo se contienen suficientemente explicitadas las razones por las que se considera que la justificación de la empresa recurrente no es suficiente para desvirtuar el carácter anormal de los valores de su oferta, llevando al Órgano de contratación a la convicción de que ésta no puede llevarse a cabo en los términos propuestos.

Tampoco la mercantil ha ofrecido argumentos que permitan concluir que el Órgano de contratación ha actuado de modo arbitrario o discriminatorio, con respecto a las ofertas incursas en esta situación que, como puede observarse, han resultado igualmente rechazadas, acordándose la exclusión de los licitadores que las presentaron. Lo que sí reprocha en sus alegaciones es que no se haya tenido en consideración que la empresa resultó adjudicataria del Lote 8 del contrato precedente que bajo el número de expediente 41/18, comprendía el mismo objeto, con una baja similar, del 38,97 %, que también fue calificada como incursa en temeridad habiéndose entonces empleado similares argumentos a los ahora rechazados en la justificación, que finalmente fueron aceptados por el Órgano de contratación. Esta cuestión se abordará en el siguiente fundamento de derecho.

Por tanto, cabría concluir que la decisión adoptada por el Órgano de contratación, ha cumplido con todas las formalidades establecidas en la Ley, sin provocar indefensión ni atentar contra el principio de igualdad de los licitadores ni contra la seguridad jurídica, sin incurrir en arbitrariedad ni en desviación de poder, habiéndose basado en los Pliegos y en el conocimiento que tiene de las prestaciones objeto del contrato, por lo que el rechazo de las ofertas desproporcionadas se ajustan a lo establecido en la normativa contractual.

OCTAVO: Procede en este punto analizar la alegación relativa a que la empresa recurrente es la adjudicataria del contrato precedente al que se licita, respecto al Lote 8, con idéntico objeto, empleando como argumento para justificar la viabilidad de su oferta, el hecho de que viene ejecutando el mismo, habiendo presentado una baja a los precios unitarios del 38,97% en el anterior procedimiento de licitación, cuya justificación fue aceptada por el Órgano de contratación.

Al respecto debemos traer a colación la Resolución nº 704/2016 del TACRC cuando dispone en su fundamento jurídico sexto lo siguiente:

<b>Código Seguro De Verificación</b>	gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==	<b>Estado</b>	<b>Fecha y hora</b>
<b>Firmado Por</b>	Salvador Romero Hernández	Firmado	16/12/2021 08:22:41
<b>Observaciones</b>	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	<b>Página</b>	22/39
<b>Url De Verificación</b>	<a href="https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==">https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==</a>		





*“La segunda cuestión. Si lo decidido por la Administración en un expediente de contratación anterior, similar al presente, en cuanto a la aceptación de las características técnicas de los productos ofertados, vincula a la Administración en un nuevo expediente de contratación. Si es aplicable la figura del precedente administrativo. Respecto de esta segunda cuestión, conviene poner de manifiesto que, el expediente de contratación anterior, el numerado como SC/1-13, está ya concluido y consumado, por lo tanto extinguido, habiendo cumplido su finalidad. Cada expediente de contratación, por parecidos que sean los productos a suministrar, tiene entidad propia e independencia absoluta. Los órganos intervinientes en cada procedimiento, como órganos técnicos de asesoramiento a la Mesa de Contratación están formados por personas que pueden no ser coincidentes, como es el caso de la Comisión Técnica de Valoración, quienes emiten sus informes con total independencia y a la vista de los Pliegos de Cláusulas Administrativas y de Prescripciones Técnicas que rigen cada contrato. Por ello, lo resuelto y decidido en un expediente de contratación, no vincula a lo resuelto y decidido en otro expediente de contratación posterior, aunque tengan por objeto similares productos. Y consecuentemente, el precedente administrativo para su aplicación, y su relación con el principio de igualdad, tiene que darse dentro de la legalidad. Frente al precedente administrativo, tiene mayor virtualidad el principio de legalidad. Quiere ello decir que, lo resuelto en un expediente de contratación anterior, no vincula a la Administración a la hora de resolver un expediente posterior si lo decidido en este último, se ajusta a la legalidad aplicable.”*

Por lo tanto, dicha argumentación ha de ser rechazada, pues no existe un válido término de comparación que permita entender que, por esa sola razón, la oferta no pueda estar incurso en presunción de valores anormales o desproporcionados. Máxime si tenemos en cuenta, además de los pliegos que rigen la presente contratación que representan un elemento estático en la ejecución del contrato, otras circunstancias que necesariamente afectan a la realidad de la ejecución del contrato desde 2018.

El hecho de que la empresa que recurre la adjudicación de la presente licitación, sea la anterior prestadora del servicio (si aceptásemos que se trata de las mismas prestaciones y bajo idénticas condiciones), únicamente guarda relación con la acreditación de la solvencia necesaria exigida para concurrir a la licitación, que no sería preciso acreditar ante el órgano de contratación, por contar éste con los elementos de juicio suficiente para comprobarlo.

Es decir, la solvencia, entendida desde el necesario cumplimiento de los requisitos previos para contratar, se exige en la fase de presentación de ofertas, a través de una mera declaración de reunir éstos, puesto que una vez se haya formulado la propuesta de adjudicación y antes de la adjudicación definitiva es cuando se debe constatar por el órgano de contratación los extremos puestos de manifiesto en las declaraciones realizadas por el licitador, y es en esta fase cuando esta disponibilidad no se presume, correspondiendo a la entidad adjudicadora realizar las comprobaciones oportunas.

Es por tanto en esta fase, en la que cobraría sentido la innecesidad de requerir elementos probatorios a la empresa que resultase adjudicataria.

Efectivamente, existe una relación entre la solvencia y la oferta, dado que aquella es un elemento a tener en cuenta para determinar si la oferta anormal es susceptible o no de normal cumplimiento, y se ha de reconocer que la finalidad del control de las bajas anormales es garantizar que el servicio se pueda ejecutar en las condiciones del pliego, y de la oferta presentada, en los propios términos de ésta, pero ello no significa que la solvencia de la empresa baste para justificar que la oferta no esté incurso en valores anormales o desproporcionados, o que por ese solo hecho es susceptible de normal cumplimiento en sus propios términos.”

NOVENO.- Finalmente debemos partir de la consideración del contenido de los Pliegos que rigen la contratación como *lex contractus*, y ello implica que es preceptivo que los órganos de contratación y los licitadores se sujeten a sus previsiones. En este sentido y además en

<b>Código Seguro De Verificación</b>	gZ8H+JBPcWc9Xt+3oZG6pQ==	<b>Estado</b>	<b>Fecha y hora</b>
<b>Firmado Por</b>	Salvador Romero Hernández	Firmado	16/12/2021 08:22:41
<b>Observaciones</b>	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	<b>Página</b>	23/39
<b>Url De Verificación</b>	<a href="https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gZ8H+JBPcWc9Xt+3oZG6pQ==">https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gZ8H+JBPcWc9Xt+3oZG6pQ==</a>		



relación con la aplicación del artículo 131 del Reglamento General de la Ley de Contratos aprobado por RD 1098/2001, de 12 de octubre y su aplicación a este contrato, hemos de traer a colación el Auto del TS JUR/2019/133196, donde se recoge referencia a la Sentencia de 10 de mayo de 2018 dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJA en los siguientes términos:

*"...Los recurrentes combaten en casación el último pronunciamiento del tercer fundamento de derecho de la sentencia de la Sala de Granada: "Pues bien, a tenor de la estructura de la transcrita norma y apartado, hemos de avalar la interpretación que, del mismo, ha hecho la Juez a quo. En efecto, dicho precepto tiene una estructura rígida y emplea el término en imperativo para referirse a la forma de obtención del presupuesto base de licitación obtendrá", dice el precepto). Por tanto, el límite estatuido respecto de los gastos generales aplicados sobre el presupuesto de ejecución material (del 13 al 17 por 100) vincula a las partes contratantes, siendo atinada la reflexión que hace la Juez de instancia a propósito de la interpretación del tan nombrado precepto reglamentario cuando dice que "a la luz de cuanto antecede siendo una partida obligatoria, en el presupuesto según la redacción dada en el precepto anteriormente citado, no puede sino concluirse que se ha infringido el mismo, aplicando el 10%, y aún más no teniéndolo en cuenta conforme al informe que obra en las actuaciones", añadiendo que "este motivo de impugnación, consistente en la infracción del artículo 131 del RD, ha de prosperar, pues ciertamente se ha creado una ventaja respecto del resto de los licitadores".*

Y la Sentencia del TSJ de Andalucía núm. 852/2018 de 10 de Mayo que indica que:

*"(...) Pues bien, a tenor de la estructura de la transcrita norma y apartado, hemos de avalar la interpretación que, del mismo, ha hecho la Juez a quo. En efecto, dicho precepto tiene una estructura rígida y emplea el término en imperativo para referirse a la forma de obtención del presupuesto base de licitación "( se obtendrá" , dice el precepto). Por tanto, el límite estatuido respecto de los gastos generales aplicados sobre el presupuesto de ejecución material (del 13 al 17 por 100) vincula a las partes contratantes, siendo atinada la reflexión que hace la Juez de instancia a propósito de la interpretación del tan nombrado precepto reglamentario cuando dice que "a la luz de cuanto antecede siendo una partida obligatoria, en el presupuesto según la redacción dada en el precepto anteriormente citado, no puede sino concluirse que se ha infringido el mismo, aplicando el 10%, y aún más no teniéndolo en cuenta conforme al informe que obra en las actuaciones", añadiendo que "este motivo de impugnación, consistente en la infracción del artículo 131 del RD, ha de prosperar, pues ciertamente se ha creado una ventaja respecto del resto de los licitadores" (párrafos penúltimo y último del fundamento jurídico quinto).(...)*

*(...) Para su análisis hemos de partir de que constituye doctrina reiterada (por todas Sentencia de 27 de mayo de 2009 (RJ 2009, 4517) , recurso de casación 4580/2006 ) que en nuestro ordenamiento contractual administrativo el pliego de condiciones es la legislación del contrato para la contratista y para la administración contratante teniendo, por ende, fuerza de ley entre las partes.(...)*

*Cabe establecer modelos de contratación tipo de general aplicación a los contratos de naturaleza análoga. Mas lo significativo es que la participación en el concurso por los licitadores comporta la asunción de los derechos y deberes definidos en el pliego que, como ley primordial del contrato, constituye la fuente a la que debe acudir para resolver todas las cuestiones que se susciten en relación al cumplimiento, interpretación y efectos del contrato en cuestión.*

*No conviene olvidar que los contratos se ajustarán al contenido de los Pliegos Particulares cuyas cláusulas se consideran parte integrante de los respectivos contratos ( art. 49. 5 TRLCAP).*

*Y nuestra jurisprudencia insiste en que el Pliego de Condiciones es la Ley del Contrato por lo que ha de estarse a lo que se consigne en él ( Sentencia de 17 de octubre de 2000 (RJ 2000, 8917) , rec. Casación 3171/1995 con cita de otras muchas)">> ."*

Concluye el informe del órgano de contratación solicitando la desestimación del recurso de SACROG, 85, S.L.

**Sexto.** – Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos de admisión del recurso, una vez reseñados los argumentos y alegaciones de las partes que han intervenido en este procedimiento de recurso administrativo especial y teniendo en cuenta la regulación contenida en los pliegos que rigen el procedimiento de

Código Seguro De Verificación	gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	16/12/2021 08:22:41
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	24/39
Url De Verificación	<a href="https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==">https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==</a>		





contratación, donde ha acaecido el acuerdo de exclusión impugnado en esta sede, que no olvidemos constituyen la ley del contrato que han devenido firmes al no haber sido impugnados por los licitadores, y por tanto deben respetarse en sus requisitos y procedimiento fijado para la licitación, teniendo en cuenta que según el artículo 139.1 de la LCSP, la presentación de las proposiciones implica su aceptación incondicionada por las entidades licitadoras, por lo que, en virtud del principio de "*pacta sunt servanda*", debemos estar a su contenido publicado en la plataforma de contratación.

Tal y como este Tribunal tiene declarado en otras resoluciones (v.g. en el presente año la **Resolución nº 23/2021**, de 24 de junio, y la **Resolución nº 18/2021**, de 26 de mayo) debemos recordar que la doctrina del TJUE, **Sentencia del asunto C-599-10, de 29 de marzo de 2012**, sobre ofertas anormalmente bajas, exige que antes de rechazar la oferta de un licitador que presuntamente incurra en temeridad, el poder adjudicador debe solicitar por escrito las precisiones que estime oportunas sobre la composición de la oferta, y esto consta se ha realizado debidamente en el expediente de contratación que nos ocupa, al haber aplicado la Administración lo dispuesto en el artículo 149.4 de la LCSP, siendo el fin de dicho requerimiento aportar al órgano de contratación la justificación necesaria sobre si la proposición es seria y viable.

En nuestro caso, consta que en aplicación del artículo 149 de la LCSP, se ha producido la contradicción entre los candidatos y el poder adjudicador, para garantizar la competencia entre las empresas y evitar la arbitrariedad del poder adjudicador, en los términos exigidos por la jurisprudencia europea.

La misma resolución del Tribunal Europeo reseñada, declara que son los jueces nacionales (incluyendo a los Tribunales Administrativos) los que deben verificar si la petición de las aclaraciones permite que los candidatos afectados expliquen suficientemente la composición de su oferta, en nuestro caso, entendemos que dicha petición al amparo de lo dispuesto en los pliegos y a tenor de lo exigido en el artículo 149 de la LCSP, antes citado, era ajustada a la referida doctrina del TJUE y al artículo 69 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE; y según consta en el expediente a varias empresas licitadoras, entre ellas a SACROG 85, S.L., y otras más, se les requirió el 27 de mayo de 2021 (v. fácticos quinto a séptimo) para que aportaran la justificación explicativa de su bajada de precio respecto del presupuesto base de licitación, y varias empresas concernidas, entre ellas la recurrente, aportaron la justificación requerida que consta en el expediente de contratación, y así lo verifica el informe técnico emitido el 20 de agosto de 2021 sobre la documentación presentada por la recurrente y otras empresas.

Código Seguro De Verificación	gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	16/12/2021 08:22:41	
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	25/39	
Url De Verificación	<a href="https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==">https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==</a>			



En la sentencia del Tribunal europeo, en su análisis del artículo 55 de la Directiva 2004/18, antecedente del actual artículo 69 de la vigente Directiva 2014/24, se recoge lo siguiente:

“27. Procede recordar que, a tenor del artículo 55 de la Directiva 2004/18, **si, respecto de un contrato determinado, alguna oferta se considera anormalmente baja con relación a la prestación, antes de rechazar dicha oferta, el poder adjudicador “solicitará por escrito las precisiones que considere oportunas sobre la composición de la oferta”.**

28. De esas **disposiciones, redactadas en términos imperativos**, resulta claramente que el legislador de la Unión ha querido obligar al poder adjudicador a verificar la composición de las ofertas anormalmente bajas, **imponiéndole igualmente la obligación de solicitar a los candidatos que aporten las justificaciones necesarias para demostrar que esas ofertas son serias** (véase, en este sentido, la sentencia de 27 de noviembre de 2001, Lombardini y Mantovani, C 285/99 y C 286/99, Rec. p. I 9233, apartados 46 a 49).

29. Así pues, la existencia de un debate contradictorio efectivo entre el poder adjudicador y el candidato, en una fase adecuada del procedimiento de examen de las ofertas, a fin de que éste pueda **probar que su oferta es seria**, constituye una exigencia de la Directiva 2004/18, destinada a **evitar la arbitrariedad del poder adjudicador y garantizar una sana competencia entre las empresas** (véase, en este sentido, la sentencia Lombardini y Mantovani, antes citada, apartado 57).

30. A este respecto, procede recordar, por una parte, que si bien **la lista contenida en el artículo 55, apartado 1, párrafo segundo**, de la Directiva 2004/18 **no es exhaustiva, tampoco es, sin embargo, meramente indicativa** y, por lo tanto, **no confiere a los poderes adjudicadores libertad para determinar cuáles son los datos pertinentes que deben tomarse en consideración antes de rechazar una oferta que parezca anormalmente baja** (sentencia de 23 de abril de 2009, Comisión/Bélgica, C 292/07, apartado 159).

31. Por otra parte, el efecto útil del artículo 55, apartado 1, de la Directiva 2004/18 exige que recaiga en **el poder adjudicador la obligación de formular claramente la petición dirigida a los candidatos afectados para que éstos puedan justificar plena y oportunamente la seriedad de sus ofertas.**

32. Sin embargo, **incumbe exclusivamente al juez nacional verificar, teniendo en cuenta todos los documentos que figuran en autos, si la petición de aclaraciones permitió que los candidatos afectados explicaran suficientemente la composición de su oferta.**

33. Por otra parte, **el artículo 55 de la Directiva 20054/18**, lejos de oponerse a una disposición nacional como el artículo 42, apartado 3, de la Ley nº 25/2006 --en el que se establece esencialmente que, si un candidato propone un precio anormalmente bajo, el poder adjudicador le solicitará por escrito que aclare su propuesta de precio--, **exige la presencia de una disposición de esta índole en la normativa nacional de contratos públicos** (véase, en este sentido, la sentencia Comisión/Bélgica, antes citada, apartado 161).”

El **artículo 69**, de la Directiva 2014/24, sobre “ofertas anormalmente bajas”, que sustituyó al artículo 55 de la Directiva derogada, establece lo siguiente:

“1. Los poderes adjudicadores exigirán a los operadores económicos que expliquen el precio o los costes propuestos en la oferta cuando las ofertas parezcan anormalmente bajas para las obras, los suministros o los servicios de que se trate.

2. Las explicaciones contempladas en el apartado 1 podrán en particular referirse a lo siguiente:

- a) el ahorro que permite el proceso de fabricación, los servicios prestados o el método de construcción;
- b) las soluciones técnicas adoptadas o las condiciones excepcionalmente favorables de que dispone el licitador para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras;
- c) la originalidad de las obras, los suministros o los servicios propuestos por el licitador;
- d) el cumplimiento de las obligaciones a que se refiere el artículo 18, apartado 2;
- e) el cumplimiento de las obligaciones a que se refiere el artículo 71;

Código Seguro De Verificación	gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	16/12/2021 08:22:41
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	26/39
Url De Verificación	<a href="https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==">https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==</a>		





f) la posible obtención de una ayuda estatal por parte del licitador.

3. El poder adjudicador evaluará la información proporcionada consultando al licitador. Solo podrá rechazar la oferta en caso de que los documentos aportados no expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos, teniendo en cuenta los elementos mencionados en el apartado 2.”

Y, esto consta realizado debidamente en el expediente remitido —ver apartados Sexto y Séptimo del relato fáctico— al amparo de lo dispuesto en el **artículo 149.4 de la LCSP** —norma que incorpora a nuestro ordenamiento lo previsto en la transcrita norma europea—, siendo el objetivo de dicho requerimiento aportar al órgano decisor la justificación necesaria de que la proposición realizada es seria y viable, en este caso la justificación exigida el 27 de mayo de 2021, a la empresa, fue al siguiente tenor:

- El ahorro que permita el procedimiento de fabricación, los servicios prestados o el método de construcción.
- Las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras.
- La innovación y originalidad de las soluciones propuestas, para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras.
- 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 el artículo 201 de la LCSP.
- La posible obtención de una ayuda de Estado.
- Cualquier otra solución adicional que estimen oportuna.

Como se puede comprobar el requerimiento efectuado a las empresas incursas en anomalía de sus ofertas, era más amplio que el estrictamente previsto en el artículo 149.4 de la LCSP, pues se incluía la posibilidad de que las licitadoras presentarán “cualquier otra solución adicional que estimen oportunas”, teniendo en cuenta que la lista recogida en la LCSP y como queda determinado en las STJUE, no tiene carácter de “*numerus clausus*”, como desafortunadamente alega la recurrente, luego las posibilidades de justificación para las empresas eran muy favorables, en el caso de que tuvieran los datos y documentos oportunos para realizar dicha justificación de la anomalía de la baja propuesta, y permitía a las empresas a que ofrecieran las explicaciones pertinentes sobre la composición de su oferta.

Tal y como dice el propio artículo 149.4 de la LCSP, después de enumerar los posibles valores sobre los que la Mesa de contratación o el órgano de contratación puede pedir justificación a los licitadores, la norma establece de forma categórica, que en “*el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente.*”

Y esto, consta debidamente cumplimentado en nuestro caso, a través del informe de 20 de agosto de 2021 del Técnico del Área de Coordinación de Distritos, que como observamos en su texto (v. apartado fáctico Séptimo), ha seguido para el análisis de los costes que pueden considerarse para la ejecución del contrato, la guía o patrón fijado en los artículos 130 y 131 del RD 1098/2001, de 12 de octubre, que

Código Seguro De Verificación	gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	16/12/2021 08:22:41	
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	27/39	
Url De Verificación	<a href="https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==">https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==</a>			



aprobó el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), posibilidad que este Tribunal ha admitido en otros asuntos (v.g. Resolución nº 18/2021, de 26 de mayo) y que, a su tenor, el informe ha desglosado en un planteamiento inicial de “consideraciones generales” y posteriormente la aplicación de las mismas a cada una de las justificaciones de viabilidad presentadas por las empresas incursas en anomalía de su oferta, incluida SACROG 85, S.L.

En nuestro caso, según el informe técnico de 20 de agosto de 2021 la baja realizada por la empresa recurrente a la relación de precios incluidos en el PCT en su cláusula 3ª (-cuadro de precios de 7.769 páginas y que incluye 26.456 unidades-), era para los lotes -2, 3, 6, 7, 8, 9, 10 y 11 s/pliego- del 48,58% (<sup>1</sup>), aunque en el momento de la justificación renuncia a todos los lotes ofertados excepto al nº 8, sin embargo, la justificación en lugar de seguir el esquema del requerimiento que fue notificado, que más arriba hemos transcrito, la empresa recurrente en su escrito de viabilidad se refirió, en un extenso escrito que en muchos apartados es reiterativo, y que en resumen en el informe se viene a desglosar en los siguientes aspectos:

-En cuanto a los conceptos de gastos que pueden incluirse en los llamados “**costes directos**” del artículo 130 del RD 1098/2001:

- Sobre las ventajas en compras de materiales y/o ofertas de proveedores, los documentos que aporta con la justificación de la oferta no acreditan la especial ventaja, porque:

-En el cuadro de materiales de proveedores, tarifas y comparativos, no incluye ofertas para todas las unidades señaladas, que ni siquiera abarca el cuadro completo de unidades de precios del contrato (v. anexo al PCT).

-Los acuerdos con proveedores, las cartas de compromisos aportadas, no incluyen una oferta concreta, no especifican la rebaja de precios en materiales, limitándose a declarar que se comprometen a ser proveedores de la licitadora (lo que este Tribunal ha comprobado).

-Por ello, considera que no queda acreditada la rebaja aducida, establecida en un intervalo del 10% al 70%, de las unidades del cuadro de precios (v. anexo al PCT).

-En cuanto a los conceptos incluidos en “**costes indirectos**” del artículo 130 del RD 1098/2001:

-Los han reducido de un 6% previsto en el pliego -v. Anexo “0” <apartado 6> del PCEA-, a la mitad (3%), con el argumento de que son

<sup>1</sup>- Debemos tener en cuenta que la oferta de la recurrente implica:

- De un PBL del Lote 8 de: 646.658,15 euros la oferta presentada ha sido de 332.511,62 euros.

Código Seguro De Verificación	gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	16/12/2021 08:22:41	
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	28/39	
Url De Verificación	<a href="https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==">https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==</a>			

propietarios de la gran mayoría de la maquinaria y medios auxiliares, necesarios para hacer los trabajos y los vehículos para los desplazamientos de los equipos, de los que algunos son vehículos eléctricos, por el ahorro de combustible.

-El informe técnico municipal cuestiona que la amortización y el consumo de combustible o energía se incluya en esta partida, en lugar de en la de costes directos.

-Y estima que faltan datos que acrediten, que con los elementos de los que dispone la empresa, los costes indirectos de cualquiera de las unidades de obra que constan en el cuadro precios (v. anexo del PCT), pueda reducirse del 6% al 3%.

-En cuanto a otros conceptos previstos en el artículo 131 del RD 1098/2001, de 12 de octubre, y que deben incrementar el presupuesto de ejecución, como:

-Los llamados "gastos generales de estructura", que el reglamento estatal cifra entre el 13 al 17 por 100, y en el presupuesto base de licitación del expediente se había fijado en el 13% -v. Anexo "0" <apartado 6> del PCEA y la cláusula 3ª del PCT-, sin embargo SACROG 85, S.L., lo ha reducido, sin base documental acreditativa, al **7,98%**, con el argumento, entre otros, de que es una empresa con estructura provincial y su acreditada experiencia, como se detalla en su escrito de justificación de la anormalidad de la oferta, así en el apartado 3.1 del escrito, y en los ejemplos que incluye.

Por todo ello, el informe de 20 de agosto de 2021 del Técnico del Área de Coordinación de Distritos, estima que SACROG 85, S.L. no ha justificado de forma adecuada la anormalidad de su oferta, por lo que propone su exclusión para la valoración del resto de criterios de adjudicación, reafirmado en el informe de 1 de diciembre de 2021 ante nosotros.

A tenor de la doctrina, que venimos compartiendo, emitida por el **TACRC** (Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales), sobre el tratamiento y justificación de las proposiciones incursas en baja desproporcionada, aquí reseñamos la **Resolución nº 564/2020**, de 23 de abril, que recoge las siguientes premisas:

*"Este Tribunal ha establecido una doctrina consolidada en torno a las consecuencias derivadas de la calificación de una oferta como incursa en "valores anormales o desproporcionados", debiendo destacarse las siguientes consideraciones:*

*- En primer lugar, la mera existencia de una oferta con valores anormales o desproporcionados no implica su exclusión automática del procedimiento de licitación, sino que se ha de tramitar un **procedimiento contradictorio**, con audiencia al licitador afectado, para que pueda justificar adecuadamente el bajo nivel de los precios ofertados o de costes propuestos, y, por tanto, que es susceptible de ser cumplida en sus propios términos;*

Código Seguro De Verificación	gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	16/12/2021 08:22:41
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	29/39
Url De Verificación	<a href="https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==">https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==</a>		



- La concurrencia de valores anormales o desproporcionados en una oferta supone una **presunción iuris tantum de que la oferta no puede ser cumplida**, la cual puede ser destruida mediante prueba en contrario por parte del licitador de la justificación anteriormente citada;

- **La justificación del licitador debe concretar detalladamente los términos económicos y técnicos de su oferta**, con la finalidad de demostrar de modo satisfactorio que, a pesar del ahorro que supone su oferta, la misma no pone en peligro la futura ejecución del contrato; **no es precisa una justificación exhaustiva de la oferta** desproporcionada, sino que se ha de ofrecer **explicaciones suficientes** que justifiquen satisfactoriamente el bajo nivel de precios o de costes propuestos, y por tanto, despejen la presunción inicial de anormalidad de la baja ofertada, permitiendo llegar al convencimiento de que se puede cumplir normalmente con la oferta en sus propios términos;

- La justificación de los **argumentos en que se base han ser más profundos, sólidos, detallados o extensos cuanto mayor sea la anormalidad de la baja;**

- **La decisión sobre si la oferta puede cumplirse o no, corresponde al órgano de contratación**, que debe sopesar la justificación ofrecida por la empresa licitadora y el informe o informes emitidos por los servicios técnicos;

- **El control jurídico de dicha decisión es limitado**, en la medida en que se trate de una decisión discrecional, debiendo tenerse en cuenta la aplicación de la doctrina de los límites de la discrecionalidad técnica de la Administración;

- **El rechazo de la oferta exige una resolución debidamente motivada** que indique el motivo por el cual las justificaciones ofrecidas por el licitador (no) explican satisfactoriamente el bajo nivel de precios ofertados.”

En el caso sometido a nuestra consideración, estimamos que se ha producido la necesaria contradicción entre el candidato/licitador y el poder adjudicador para garantizar la competencia entre las empresas que participan en el concurso y evitar la arbitrariedad, en los términos exigidos por la jurisprudencia europea antes referenciada y ha asistido a la Mesa de Contratación el asesoramiento técnico necesario (v.g. informe de 20 de agosto de 2021 del Área de Coordinación de Distritos, reafirmado en esta sede por otro de 1 de diciembre de 2021).

A simple vista y aplicando lo que expresamente recoge el PCEA (Anexo “0” <apartado 6> y la cláusula 3ª del PCT sobre “cuadro de precios”), y aun asumiendo que como establece el artículo 131.1 del R.D. 1098/2001, de 12 de octubre, que aprobó el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), en cuanto al primer concepto sobre “*gastos generales*” el ordenamiento permite a la Administración fijar en los presupuestos de la licitación una cifra entre el 13 y el 17 por ciento, y el consignado en el presupuesto base de licitación, del expediente que nos ocupa, ha sido del 13%, sin embargo, en el escrito de justificación de la empresa recurrente no ha dado las explicaciones tangibles necesarias de por qué rebaja dicho concepto al 7,98%. Sobre este aspecto del PBL incluido en el pliego administrativo como Anexo “0” y también en el cuadro de previos inserto en el PCT, volveremos a ocuparnos en el fundamento jurídico siguiente, y analizaremos la doctrina jurisprudencial nacional pronunciada al respecto.

Y en cuanto a las partidas asimilables al cálculo del precio, a tenor del artículo 130 del mismo Reglamento General, las aplicadas en el informe de justificación de la empresa recurrente, el Técnico municipal tampoco encuentra la justificación de por qué en su minoración se reduce sobre el cuadro de unidades de precio (anexo del PCT: 26.456 unidades), llegando a una baja de casi el 50% -ver *ut supra* la nota al

Código Seguro De Verificación	gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	16/12/2021 08:22:41
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	30/39
Url De Verificación	<a href="https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==">https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==</a>		



pie-, en el recurso la empresa tampoco lo explica insistiendo en las mismas razones del escrito de justificación y abundando que su experiencia y en el precedente de haber ejecutado en un anterior expediente (41/18) uno de los actuales lotes (el nº 8 Distrito de Churriana) acredita su viabilidad, lo que también analizaremos en el siguiente fundamento.

En conclusión para el Área de Coordinación de Distritos proponente del contrato, una vez estudiada la justificación aportada por la recurrente, considera que la oferta anormalmente baja, no está explicada y la viabilidad de la propuesta no está acreditada, y por ende correría peligro la ejecución del contrato, siendo dicha motivación de carácter reforzado, a criterio de este Tribunal, teniendo en cuenta que según lo dispuesto en el **artículo 102.3 de la LCSP**, el órgano de contratación cuidará de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato, mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general del mercado, en el momento de fijar el presupuesto base de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas anormales o desproporcionadas.

Además, a tenor del **artículo 149.6 de la LCSP**, el órgano de contratación a la vista de las alegaciones formuladas por la licitadora y teniendo en cuenta el informe emitido por el área proponente, y sin estar vinculado ni a una, ni a otro, dentro de su competencia ha acordado aceptar el rechazo de la oferta de SACROG 85, S.L., al considerarla inviable, lo que ha quedado debidamente expuesto.

**Séptimo.** – En cuanto a los motivos de impugnación consignados en el apartado Tercero del escrito de recurso (páginas 13 y ss).

- Sobre la necesidad de que el informe del Técnico que ha prestado el asesoramiento a la Mesa de contratación, esté suficientemente motivado.

A la vista de lo recogido en el fundamento anterior, este Tribunal entiende que se cumplen los parámetros de motivación suficientes en la adopción de la propuesta de la Mesa de contratación y la posterior resolución de órgano de contratación aceptando la exclusión, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 149.6 de la LCSP.

Siendo reseñable al efecto los razonamientos, que también expresa el informe del órgano de contratación remitido al Tribunal, contenidos en la reciente **Resolución nº 993/2021, de 2 de septiembre**, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (**TACRC**), que recoge:

*“... la doctrina de este Tribunal en cuanto a los requerimientos exigibles al Órgano de contratación en sus decisiones, contenida entre otras en la Resolución 647/2016, de 5 de agosto, en donde se indica la **necesidad de que el informe de los servicios técnicos esté suficientemente motivado.***

*«El rechazo de las proposiciones temerarias persigue garantizar la ejecución del contrato y hacer así efectivos los principios de eficiencia y necesidad del contrato, plasmados en el artículo 1 y 22 del TRLCSP. Con ello se destaca la importancia del cumplimiento de los fines institucionales que*

Código Seguro De Verificación	gZ8H+JBPcWc9Xt+3oZG6pQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	16/12/2021 08:22:41
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	31/39
Url De Verificación	<a href="https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gZ8H+JBPcWc9Xt+3oZG6pQ==">https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gZ8H+JBPcWc9Xt+3oZG6pQ==</a>		



se persiguen con la contratación administrativa. Se trata de evitar que la ejecución del contrato se frustre como consecuencia de una proposición que, en atención a sus valores, sea desproporcionada y no cumpla el fin institucional que se persigue con el contrato (Resolución 217/2011, de 14 de septiembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales).

Ante una situación análoga, concretamente en la Resolución 33/2011, el Tribunal afirmó que para dar una adecuada respuesta a la cuestión aquí planteada, no basta con citar el apartado 3 del artículo 136 de la LCSP (art. 152 TRLCSP), que se refiere a la solicitud de asesoramiento técnico, sino hay que tener en cuenta también lo dispuesto en su apartado 4 según el cual 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, pudiendo ser esa motivación sucinta, a los efectos de que la mesa de contratación primero, en su propuesta, y el órgano de contratación después, en su decisión, puedan razonar o fundar su decisión».

El análisis que hemos realizado en el anterior fundamento sobre el informe técnico de 20 de agosto de 2021 del Área de Coordinación de Distritos, ratificado ante este Tribunal, el que no ha sido rebatido de forma eficaz en esta instancia por la empresa recurrente, como le corresponde y dada la carga de la prueba que pesa sobre la misma, lleva a este órgano revisor administrativo a considerar que existe una propuesta debidamente motivada y plenamente reforzada en la aceptada por la Mesa de contratación de 25 de agosto de 2021, que aprueba y asume dicho informe técnico, y que es admitida de forma definitiva por el órgano de contratación en la resolución de 8 de octubre que ha sido impugnada y que aquí examinamos.

Por otro lado, debemos tener presente la reiterada doctrina mantenida por los órganos revisores especializados, como el que aquí resuelve, sobre la denominada motivación “*in aliunde*”, y en especial en casos como el presente, que la propia LCSP, en su artículo 149.4, exige el asesoramiento técnico del servicio correspondiente, como aquí se ha producido, así en la **Resolución nº 241/2020, de 9 de julio**, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía (TARCJA), sobre este tipo de motivación, en un caso similar, se dice:

“Un caso parecido al presente fue resuelto por este Tribunal en su Resolución 237/2019, de 18 de julio:

“Por lo demás, el propio Tribunal Supremo avala la técnica empleada por el órgano de contratación para motivar la resolución de adjudicación impugnada. Así, en la Sentencia 647/2013, de 11 de febrero, dictada por la Sala Tercera (recurso n.º 161/2009), se declara que “siguiendo con las exigencias propias de la motivación, debemos añadir que la motivación puede contenerse en el propio acto, o bien puede realizarse por referencia a informes o dictámenes, ex artículo 89.5 de la Ley 30/1992 [actualmente, artículo 88.6 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas], cuando se incorporen al texto de la misma.”

En el caso que nos ocupa, a la resolución de adjudicación -enviada a FISSA según obra en la documentación del expediente el mismo 11 de febrero de 2019- se acompañó la también impugnada acta de la sesión de 21 de diciembre de la mesa de contratación, e informe, de 7 de diciembre de 2018, de la comisión técnica en el que se contiene la valoración de los sobres n.º 2 de las ofertas, el cual, como ha sido indicado, permite conocer los motivos que determinaron la baremación de las proposiciones con arreglo a los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor.

Pero es que, a mayor abundamiento, no solo consiente nuestro Alto Tribunal esta manera de motivar los actos, sino que incluso considera también ajustada a Derecho la denominada “*técnica in aliunde*”, ampliamente tratada por este Tribunal (v.g. Resolución 212/2017, de 23 de octubre) y por el resto de Tribunales de recursos contractuales. Al respecto, continúa en la mencionada Sentencia

Código Seguro De Verificación	gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	16/12/2021 08:22:41
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	32/39
Url De Verificación	<a href="https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==">https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==</a>		



647/2013, de 11 de febrero, manifestando que “Ahora bien, esta exigencia de la incorporación de los informes, contenida en el mentado artículo 89.5 “in fine”, ha sido matizada por la jurisprudencia de este Tribunal Supremo – Sentencias de 21 de noviembre de 2005, 12 de julio de 2004, 7 de julio de 2003, 16 de abril de 2001, 14 de marzo de 2000 y 31 de julio de 1990– en el sentido de considerar que si tales informes constan en el expediente administrativo y el destinatario ha tenido cumplido acceso al mismo, la motivación mediante esta técnica in aliunde satisface las exigencias de la motivación, pues permite el conocimiento por el receptor del acto de la justificación de lo decidido por la Administración”

–Sobre la aplicación de la doctrina sobre la “discrecionalidad técnica” de la Administración, con apoyo en la misma resolución citada al inicio del apartado anterior del TACRC, cabe reseñar:

“En cuanto al principio de discrecionalidad técnica de la Administración cuya infracción por extralimitación la recurrente denuncia, se ha reconocido tanto por los Tribunales administrativos, como por los Judiciales, que la Administración dispone en este campo de un cierto nivel de discrecionalidad en la apreciación de las cuestiones de carácter técnico que no son controlables desde el punto de vista jurídico. Ello no significa que la Administración pueda apreciar libremente los temas de carácter técnico, pero sí que el control de legalidad no puede ir más allá de determinar si en la apreciación y valoración de tales extremos se ha actuado sin discriminación entre los licitadores, verificar que no se haya incurrido en error patente y que, finalmente, no se haya producido ninguna infracción legal en el cumplimiento de los requisitos y trámites del procedimiento de valoración.

En ese sentido, interesa traer a colación la Resolución nº 29/2013, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, en la que se recogen numerosas referencias a la doctrina que, sobre el presente asunto, ha mantenido también este Tribunal:

«Este Tribunal debe advertir, con carácter previo, que el análisis del asunto que se somete a su consideración debe quedar circunscrito a los aspectos formales de la valoración, tales como normas de competencia o procedimiento, la comprobación de que en la valoración no se hayan aplicado criterios arbitrarios o discriminatorios (en consonancia con los artículos 1 y 139 del TRLCSP), de que no se haya incurrido en error material y de que la admisión de las propuestas y su valoración se ajustan a los cánones de la discrecionalidad técnica y existe motivación adecuada y suficiente. La aplicación de criterios de valoración a los elementos evaluables mediante juicios de valor (como sucede en el presente caso) está excluido de las facultades del Tribunal, pues este órgano no puede sustituir la decisión sobre el concreto valor atribuido a un aspecto de la oferta por otra, ya que ello supondría sustituir el juicio de un órgano experto competente para ello por el juicio de este Tribunal (en este sentido, Resoluciones 176/2011, 251/2011 ó 51/2012, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales).

En este punto debemos partir de una constatación fundamental, cual es la **discrecionalidad técnica con que cuenta la Mesa de contratación (y, en última instancia, el Órgano de contratación) a la hora de valorar la suficiencia de la justificación aportada por las empresas cuyas ofertas se encuentran incursas en ‘valores anormales o desproporcionados’**. En efecto, la valoración acerca de la posibilidad de cumplimiento del contrato por parte de la empresa que se encuentra en ‘baja temeraria’, con base en la justificación presentada por la empresa y en los informes técnicos recabados al efecto, constituye una manifestación particular de la denominada ‘discrecionalidad técnica’ de la Administración, debiendo aplicarse la doctrina jurisprudencial elaborada, con carácter general, en relación con la posibilidad de revisión jurisdiccional de los actos administrativos dictados en ejercicio de las potestades discrecionales y, en particular, en relación con la actuación de la Mesa de contratación en un expediente concreto al formar su criterio acerca de la viabilidad de una proposición que incluye valores desproporcionados o anormales, lo que necesariamente se encuentra vinculado a la formulación de un juicio de valor al respecto.

En este sentido debe apuntarse que, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y como ha tenido ocasión este Tribunal en distintas Resoluciones de señalar, **sólo en aquellos casos en que la valoración efectuada por la Mesa de contratación deriva del error, la arbitrariedad o el defecto procedimental cabría entrar en su revisión**, sin que se trate, a la hora de apreciar la posible existencia de error en la valoración, de realizar ‘un análisis profundo de las argumentaciones técnicas aducidas por las partes sino más exactamente y tal como la jurisprudencia

Código Seguro De Verificación	gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	16/12/2021 08:22:41
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	33/39
Url De Verificación	<a href="https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==">https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==</a>		





*ha puesto de manifiesto, de valorar si en la aplicación del criterio de adjudicación se ha producido un error material o de hecho que resulte patente de tal forma que pueda ser apreciado sin necesidad de efectuar razonamientos complejos' (Resolución de este Tribunal núm. 93/2012) –este criterio, si bien se emite en relación con la valoración efectuada por la Mesa de los criterios de adjudicación no valorables mediante fórmula sino dependientes de juicios de valor, resulta extraplicable a la valoración efectuada en relación con la suficiencia de la justificación presentada por una empresa acerca de la viabilidad de su proposición, cuando éste se encuentra en ‘baja temeraria».*

Consideramos que no se aprecia error, ni desviación de poder, ni arbitrariedad en la motivación del informe y en la resolución que lo acoge, aquí impugnada, habiéndose seguido oportunamente el procedimiento establecido en el artículo 149 de la LCSP.

Por lo que, desestimamos el motivo de impugnación.

–Sobre la experiencia de la recurrente en la ejecución de este tipo de trabajos, haciendo hincapié en que ha venido siendo la empresa que ha ejecutado el servicio en el ámbito del Lote 8 “Distrito de Churriana”, a tenor del anterior Expt. 41/18.-

En cuanto al indicado motivo de impugnación que pretende hacer prevalecer la experiencia de la empresa al haber ejecutado un servicio similar al amparo del expediente nº 41/2018 del Ayuntamiento, como precedente administrativo, debemos remitirnos por su precisión en el análisis y la pertinente aplicación de la doctrina específica sobre dicha cuestión (Resolución nº 704/2016 del TACRC), en el apartado octavo del informe de 3 de diciembre de 2021, elevado al Tribunal por el órgano de contratación, que recoge lo siguiente:

“Por lo tanto, dicha argumentación ha de ser rechazada, pues no existe un válido término de comparación que permita entender que, por esa sola razón, la oferta no pueda estar incurso en presunción de valores anormales o desproporcionados. Máxime si tenemos en cuenta, además de los pliegos que rigen la presente contratación que representan un elemento estático en la ejecución del contrato, otras circunstancias que necesariamente afectan a la realidad de la ejecución del contrato desde 2018.

El hecho de que la empresa que recurre la adjudicación de la presente licitación, sea la anterior prestadora del servicio (si aceptásemos que se trata de las mismas prestaciones y bajo idénticas condiciones), únicamente guarda relación con la acreditación de la solvencia necesaria exigida para concurrir a la licitación, que no sería preciso acreditar ante el órgano de contratación, por contar éste con los elementos de juicio suficiente para comprobarlo.

Es decir, la solvencia, entendida desde el necesario cumplimiento de los requisitos previos para contratar, se exige en la fase de presentación de ofertas, a través de una mera declaración de reunir éstos, puesto que una vez se haya formulado la propuesta de adjudicación y antes de la adjudicación definitiva es cuando se debe constatar por el órgano de contratación los extremos puestos de manifiesto en las declaraciones realizadas por el licitador, y es en esta fase cuando esta disponibilidad no se presume, correspondiendo a la entidad adjudicadora realizar las comprobaciones oportunas.

Es por tanto en esta fase, en la que cobraría sentido la innecesariedad de requerir elementos probatorios a la empresa que resultase adjudicataria.

Código Seguro De Verificación	gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	16/12/2021 08:22:41
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	34/39
Url De Verificación	<a href="https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==">https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==</a>		



Efectivamente, existe una relación entre la solvencia y la oferta, dado que aquella es un elemento a tener en cuenta para determinar si la oferta anormal es susceptible o no de normal cumplimiento, y se ha de reconocer que la finalidad del control de las bajas anormales es garantizar que el servicio se pueda ejecutar en las condiciones del pliego, y de la oferta presentada, en los propios términos de ésta, pero ello no significa que la solvencia de la empresa baste para justificar que la oferta no esté incurso en valores anormales o desproporcionados, o que por ese solo hecho es susceptible de normal cumplimiento en sus propios términos."

Sin que podamos aceptar el argumento del motivo de impugnación, pues como acertadamente se razona en el informe remitido esa cuestión está relacionada con la solvencia técnica de la empresa y al ser expedientes autónomos e independientes, el presente y el que se cita por la recurrente, que se rigen por sus respectivos pliegos y no admitirse la justificación por comparación con licitaciones anteriores, pues como dijimos en nuestra **Resolución nº 18/2021, 26 de mayo**:

*"Tal y como argumenta el informe, se pretende por la recurrente solventar la justificación de la anormalidad de su oferta, acudiendo a su experiencia y a la solvencia técnica de la misma, lo que no es admisible en sede del recurso, pues dicha apreciación ya la ha tenido en cuenta la Administración, en el análisis del sobre electrónico nº 1 o de requisitos previos (artículo 140 de la LCSP) y ello no avala, por sí solo, la viabilidad de la oferta.*

*Conviene recordar al efecto, la doctrina establecida, entre otras, en los siguientes pronunciamientos de los órganos especializados en la materia, así en la **Resolución nº 433/14 de 30 de mayo**, del TACRC, y también del mismo Tribunal en la **Resolución nº 188/2018, de 23 de febrero**, y del Tribunal Administrativo de Recurso Contractuales de la Junta de Andalucía (TARCJA) las resoluciones, **nº 129/2014, de 29 de mayo** y la **nº 143/2018 de 16 de mayo**.*

*Así, en la resolución de 2018 que señalamos del TACRC, se recoge lo siguiente:*

*"En el presente supuesto, la justificación del ahorro estimado por la entidad reclamante se basa fundamentalmente en su experiencia previa como entidad aseguradora en otros contratos semejantes al presente, y en la titularidad de dos centros sanitarios en la provincia de Huelva. El órgano de contratación, en el informe emitido al efecto, explica cómo las condiciones favorables expuestas por la reclamante están relacionadas con su solvencia, y no justifican suficientemente la baja desproporcionada en que incurre su oferta."*

*Por su lado, en la segunda resolución que hemos indicado del TARCJA, también más próxima temporalmente, se establece:*

*"Asimismo, señala que en el caso de su oferta, el órgano de contratación no debería haber apreciado ningún indicio de que la proposición no puede ser cumplida, pues le consta que lleva ocho años cumpliéndose, razón material que lleva a privar de sentido finalista la presunción de anormalidad y la apertura del procedimiento contradictorio.*

*Pues bien, al respecto, ha de precisarse que un procedimiento de contratación es autónomo e independiente del anterior o anteriores, aun cuando coincidan en objeto y sujetos -órgano de contratación y contratista-, de tal forma que actuaciones en la ejecución de contratos anteriores de las potenciales entidades licitadoras, en sentido positivo o negativo, no pueden influir en futuras licitaciones que se rigen por sus respectivos pliegos y demás documentos contractuales."*

El propio TARCJA en la reciente, **Resolución nº 201/2021, de 20 de mayo**, recoge al efecto de justificar la viabilidad de la oferta en baja anormal, lo siguiente sobre la aplicación de expedientes precedentes, que:

Código Seguro De Verificación	gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	16/12/2021 08:22:41
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	35/39
Url De Verificación	<a href="https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==">https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==</a>		





“Como se señalaba recientemente en la Resolución 59/2021, de 18 de febrero, «este Tribunal ha de poner de manifiesto como en otras muchas ocasiones (v.g. Resoluciones 336/2018, de 30 de noviembre, 299/2018, de 25 de octubre, 236/2018, de 8 de agosto, 61/2019, de 7 de marzo, 79/2019, de 21 de marzo, 90/2019, de 21 de marzo, 185/2019, de 6 de junio, 257/2019, de 9 de agosto, 250/2020, de 16 9 de julio y 340/2020, de 15 de octubre, entre otras), **el carácter autónomo e independiente de los procedimientos de contratación respecto de otros anteriores o coetáneos, aun cuando coincidan en objeto y sujeto, en el sentido de que las actuaciones seguidas y las vicisitudes acaecidas en los mismos no pueden influir en otras licitaciones presentes o futuras que se rigen por sus propios pliegos y demás documentos contractuales.**”

Por lo que, se desestima el motivo de impugnación.

**–Sobre la cuestión que se plantea a lo largo del recurso** (páginas 21 y 31) **que el artículo 131 del RGLC** (en referencia al R.D. 1098/2001, de 12 de octubre, que aprobó el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP) **no establece ningún porcentaje para el caso de los costes indirectos, dando a entender que los previstos en la norma estatal, y que son aplicados en el Anexo “0” del PCEA, no obligan a los licitadores.**

Debemos tener en cuenta, además de lo hasta ahora indicado, que la recurrente está en un grave error, y no respeta la doctrina jurisprudencial que oportunamente se cita en los informes remitidos al Tribunal, en alusión tanto a la **Sentencia de la Sala de Granada del TSJA, Sc. 1ª, de 10 de mayo de 2018, nº 852/2018, R. Apelación nº 481/2017**, (ID. CENDOJ: 18087330012018100183) [JUR\2018\250765], que analiza un supuesto en el que se dilucida la aplicación de dicha norma estatal en una licitación para la adjudicación de un contrato para la gestión del servicio de tratamiento de residuos municipales en la provincia de Granada, y que la empresa adjudicataria había minorado el porcentaje establecido para los gastos generales en el pliego de la licitación, de un 13%, rebajándolo a un 10%, siendo tramitado el procedimiento contradictorio para la comprobación si incurría en baja anormal o desproporcionada la oferta de dicha empresa, entendiendo la Diputación Provincial de Granada, que las justificaciones de la empresa finalmente adjudicataria, sí justificaba la rebaja de dicho porcentaje. Siendo recurrida la adjudicación por otra de las licitadoras, llegando a la conclusión la Juez *a quo* (Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Granada) que el porcentaje fijado en el pliego sobre los gastos generales, a tenor de lo establecido en el artículo 131 del RGLCAP, era de aplicación obligatoria. Siendo recurrida la Sentencia del Juzgado *a quo*, en Recurso de Apelación ante la Sala de Granada del TSJA, la reseñada sentencia de la Sala del TSJA, en el último párrafo del fundamento Tercero, recoge:

“Pues bien, a tenor de la estructura de la transcrita norma y apartado, hemos de avalar la interpretación que, del mismo, ha hecho la Juez *a quo*. En efecto, dicho precepto tiene una estructura rígida y emplea el término en imperativo para referirse a la forma de obtención del presupuesto base de licitación “(se obtendrá”, dice el precepto). Por tanto, el límite estatuido respecto de los gastos generales aplicados sobre el presupuesto de ejecución material (del 13 al 17 por 100) vincula a las partes contratantes, siendo atinada

Código Seguro De Verificación	gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	16/12/2021 08:22:41	
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	36/39	
Url De Verificación	<a href="https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==">https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==</a>			



*la reflexión que hace la Juez de instancia a propósito de la interpretación del tan nombrado precepto reglamentario cuando dice que "a la luz de cuanto antecede siendo una partida obligatoria, en el presupuesto según la redacción dada en el precepto anteriormente citado, no puede sino concluirse que se ha infringido el mismo, aplicando el 10%, y aún más no teniéndolo en cuenta conforme al informe que obra en las actuaciones", añadiendo que "este motivo de impugnación, consistente en la infracción del artículo 131 del RD, ha de prosperar, pues **ciertamente se ha creado una ventaja respecto del resto de los licitadores**" (párrafos penúltimo y último del fundamento jurídico quinto)."*

Esta Sentencia del TSJA, de la Sala de Granada, fue recurrida por la Diputación Provincial de Granada y por la empresa adjudicataria, en Recurso de Casación, ante el Tribunal Supremo, siendo rechazado el recurso ante el Alto Tribunal, por **Auto de 15 de abril de 2019, Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo –Secc. 1ª–, en el Recurso de Casación nº 5000/2018,**( ECLI:ES:TS:2019:4160A) [JUR\2019\133196], en el que en su fundamento Jurídico Tercero, del indicado Auto, el propio Tribunal Supremo, establece:

*"Aún a pesar de los esfuerzos argumentativos, el asunto reviste un carácter particularizado que impide formular una cuestión con suficiente proyección de la generalidad, sin que la pregunta planteada pueda formularse al margen de las concretas vicisitudes del asunto, y ello porque esta Sala entiende que el recurso de casación carece manifiestamente de interés casacional por su marcado matiz casuístico, tal y como aparece aquí planteado.*

*Así, a la vista de las actuaciones, el expediente de contratación de la Gestión del Servicio Público de Tratamiento de Residuos Municipales en la Provincia de Granada estaba integrado por una serie de documentos, entre ellos los anteproyectos de obras -veintitrés-, redactados por el Ingeniero Sr. Marcos en diciembre de 2013 , **en los que después de sumar los diferentes conceptos que conforman el total del presupuesto de ejecución material se incluye el "13 % de gastos generales", y ese mismo esquema y porcentaje fue tomado como referencia y respetado por todos los licitadores --en concreto el de la mercantil Valoriza Servicios Medioambientales, SA, firmado por ingeniero en septiembre de 2014, en su resumen de presupuesto de ejecución material añade el 13 %,- a excepción de quién fue la adjudicataria Fomento de Construcciones y Contratas, SA que lo reduce al 10 % lo que fue considerado, tanto por la sentencia de primera instancia como por la de apelación, como una ventaja competitiva ilegal y una oferta sensiblemente más económica que el resto de los licitadores, determinante de la retroacción de las actuaciones para efectuar una nueva valoración.***

*Téngase en cuenta que en el Auto de esta Sala y Sección, de 4 de abril de 2018, recurso nº 41/2018 , señalamos que aunque no existe jurisprudencia interpretativa del precepto ahí concernido, descarta aun así la concurrencia de la presunción del art. 88.3.a) LJCA porque los términos que el precepto emplea "son suficientemente expresivos de su alcance", por lo que el recurso de casación preparado carece manifiestamente de interés casacional objetivo, "pues no se requiere un pronunciamiento de esta Sala que precise esos claros términos -In claris non fit interpretatio", dado que en el presente caso no hay duda alguna de que se aplicó en el resumen de los presupuestos materiales del adjudicatario un porcentaje inferior a la horquilla del 13 al 17 % reglamentariamente permitido para los gastos generales, y ello con independencia de quien sea el destinatario -la administración*

Código Seguro De Verificación	gZ8H+JBPcWc9Xt+3oZG6pQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	16/12/2021 08:22:41
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	37/39
Url De Verificación	<a href="https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gZ8H+JBPcWc9Xt+3oZG6pQ==">https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gZ8H+JBPcWc9Xt+3oZG6pQ==</a>		



*o los licitadores- del artículo 131.1 del citado reglamento.”*

Los pronunciamientos jurisprudenciales que hemos anotado, reafirman los análisis realizados en los informes técnicos de 20 de agosto de 2021 y 1 de diciembre de 2021 del Área de Coordinación de Distrito y el jurídico de 5 de diciembre de 2021 del Área de Contratación del Ayuntamiento, que ponen de manifiesto que la empresa SACROG 85, S.L., hizo una oferta insostenible apoyándose, entre otras cuestiones, en una rebaja del **13%** de los gastos generales comprendidos en el Anexo "0" –apartado 6º- del PCEA y el cuadro de precios del PCT, de hasta un **7,98%**, sin acreditación alguna, lo que conduciría en caso de admitir dicha rebaja injustificada, a una "*ventaja competitiva ilegal*", como aducen las resoluciones judiciales anotadas cuyo criterio está por encima de los informes de la Junta Consultiva de Contratación del Estado y de las resoluciones de los Tribunales Administrativos que están supeditados a revisión judicial, y que se citan de contrario, sin perjuicio de que se vulneraría con la interpretación mantenida por la recurrente lo previsto en la indicada norma reglamentaria, "*in claris non fit interpretatio*", es decir, el artículo 131 del R.D. 1098/2001, de 12 de octubre, que contiene el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), y el principio "*lex contractus*" en cuanto a los pliegos, por lo que a mayor abundamiento, debemos rechazar el recurso planteado.

Por lo recogido en los fundamentos jurídicos que anteceden, procede la desestimación íntegra del recurso especial interpuesto.

Y en base a los antecedentes y fundamentos expuestos y vistos los preceptos legales y la doctrina jurisprudencial y administrativa de aplicación,

#### RESUELVO:

**Primero.** – Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Doña R. G. Arriaza, en nombre y representación de SACROG 85, S.L., contra la resolución de fecha 8 de octubre de 2021 de la Directora General del Área de Contratación y Compras del Ayuntamiento de Málaga, por delegación de la Ilma. Junta de Gobierno Local, que acepta la propuesta de la Mesa de contratación, de excluir a la empresa recurrente, del procedimiento de licitación de los lotes a los que ofertaba del contrato de «*SERVICIOS DESTINADOS A LA CONSERVACIÓN, MANTENIMIENTO Y MEJORA DE ESPACIOS PÚBLICOS. DIVIDIDO EN ONCE LOTES.*» (Expt. 177/2020) del Ayuntamiento de Málaga, la cual declaramos ajustada a Derecho.

**Segundo.** – Que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58. 2º de la LCSP.

Código Seguro De Verificación	gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	16/12/2021 08:22:41	
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	38/39	
Url De Verificación	<a href="https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==">https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==</a>			



**Tercero.** – Notificar esta resolución a todos los interesados en este procedimiento y significar que esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma sólo cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en Málaga, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

En Málaga, en la fecha de su firma electrónica.

EL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL

Salvador Romero Hernández.

<b>Código Seguro De Verificación</b>	gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==	<b>Estado</b>	<b>Fecha y hora</b>	
<b>Firmado Por</b>	Salvador Romero Hernández	Firmado	16/12/2021 08:22:41	
<b>Observaciones</b>	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	<b>Página</b>	39/39	
<b>Url De Verificación</b>	<a href="https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==">https://valida.malaga.eu/verifirma/code/gZ8H+JBPCwC9Xt+3oZG6pQ==</a>			