



Recurso nº 197/2022

Resolución nº 235/2022

**RESOLUCIÓN DO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA**

En Santiago de Compostela, a 28 de decembro de 2022

VISTO o recurso especial en materia de contratación interposto por [REDACTED]
[REDACTED] contra a exclusión da súa oferta na
contratación dun servizo de redacción de proxectos e dirección das obras para a
rehabilitación de dous edificios para VPP, n.º [REDACTED]
[REDACTED]

[REDACTED] Instituto Galego de Vivenda e Solo, este Tribunal Administrativo
de Contratación Pública da Comunidade Autónoma de Galicia (TACGal, en adiante) en
sesión celebrada no día da data, adoptou, por unanimidade, a seguinte Resolución:

ANTECEDENTES DE FEITO

Primeiro.- Polo Instituto Galego de Vivenda e Solo convocouse a licitación do
contrato descrito no encabezamento, cun valor estimado declarado de [REDACTED]
[REDACTED].

Segundo.- O 11.11.2022 [REDACTED]
interpuxo recurso especial en materia de contratación.

Terceiro.- Tras a correspondente solicitude, recibiuose o expediente e informe ao
que se refire o artigo 56 da Lei 9/2017, de 8 de novembro, de contratos do sector
público (en adiante, LCSP). Tamén se trasladou o recurso aos interesados,
presentándose as alegacións da empresa [REDACTED].

Cuarto.- O 11.11.2022 acordouse a medida cautelar de suspensión.



FUNDAMENTOS DE DEREITO

Primeiro.- Ao abeiro do artigo 35 bis da Lei 14/2013, de 26 de decembro, de racionalización do sector público autonómico, corresponde a este Tribunal a competencia para resolver este recurso.

Segundo.- O presente recurso tramitouse conforme os artigos 44 a 60 da Lei 9/2017, de 8 de novembro, de contratos do sector público, e, no que fose de aplicación, polo Regulamento dos procedementos especiais de revisión de decisións en materia contractual aprobado polo Real Decreto 814/2015, de 11 de setembro.

Terceiro.- Ao ser a oferta do recorrente a destinataria da decisión de exclusión, ten lexitimación.

Cuarto.- O recurso foi interposto en prazo.

Quinto.- Ao impugnarse o acordo da súa exclusión na contratación dun servizo de valor estimado superior a 100.000 €, o recurso é admisible.

Sexto.- O recorrente impugna a súa exclusión do procedemento de licitación por considerar o órgano de contratación como non adequadamente xustificada a súa oferta incursa en presunción de anormalidade.

Cómpre censurar de inicio o inxustificada demora do órgano de contratación no cumprimento das súas obrigas de remisión de información establecidas no artigo 56 LCSP, o que determinou un excesivo atraso no tempo de tramitación deste recurso especial alleo á vontade e actuación deste Tribunal.

Podemos sinalar como doutrina uniforme dos Tribunais Administrativos que a apreciación de que a oferta ten valores anormais ou desproporcionados non é un fin en si mesmo, senón un indicio para establecer que a proposición non pode ser cumplida como consecuencia diso, tras un procedemento contraditorio ao respecto. A decisión sobre se pode cumplirse ou non é competencia do órgano de contratación, que debe sopesar as alegacións formuladas pola empresa licitadora e os informes emitidos polos servizos técnicos. A responsabilidade de xustificar a súa proposta corresponde ao licitador, se ben non é imprescindible que desagregue exhaustivamente a oferta



desproporcionada, senón de prover de argumentos suficientes que permitan ao órgano de contratación chegar á convicpción de que se pode levar a cabo.

Nese sentido, non é indispensable que por parte do licitador se proceda a unha acreditación da totalidade dos distintos componentes da oferta económica, senón que abonda con que ofreza ao órgano de contratación **elementos que permitan explicar e comprobar a viabilidade e seriedade da mesma**, ao que engadir que os argumentos ou xustificacións achegados polo licitador deben ser más profundos canto maior sexa esa desproporción.

O recorrente argumenta, en síntese, que o informe que fundamenta o acordo impugnado adoece de motivación suficiente e que a súa oferta é viable.

Debemos facer unha reflexión sobre o propio procedemento contraditorio regulado no artigo 149 LCSP e a súa finalidade, en relación con determinadas consideracións expostas polo órgano de contratación na seu informe a este recurso.

Cómpre lembrar que o artigo 149 da LCSP establece ao respecto das baixas anormais un procedemento contraditorio para evitar que as ofertas desproporcionadas sexan rexeitadas sen comprobar previamente a súa viabilidade, permitindo ao licitador explicar os elementos que tivo en conta para configurar a súa oferta. Estes trámites teñen por obxecto evitar a arbitrariedade do poder adxudicador e **garantir a axeitada competencia entre as empresas** (Sentenza do Tribunal de Xustiza da Unión Europea, de 29 de marzo de 2012, asunto C-99/10, SAG EV Slovensko a.s.).

Ese procedemento contraditorio non é entón unha mera formalidade, senón que supón unha esixencia para o órgano de contratación de **análise da xustificación presentada polo licitador, de tal modo que se alcance unha conclusión razonada ao respecto da viabilidade da oferta, descartando un mero automatismo** determinante de exclusión.

Como sinala a STS do 20 de marzo de 2012:

"erige en principio básico del sistema, incorporado a las más recientes actualizaciones de la normativa contractual, el necesario juicio de viabilidad por la Administración sobre el cumplimiento de las prestaciones ofertadas por parte de la



empresa a satisfacción de aquélla como criterio definitorio y determinante de la adjudicación".

Pois ben, como dixemos anteriormente o licitador é o responsable de achegar aqueles argumentos que considera adecuados para xustificar a viabilidade da súa proposta, os cales loxicamente -e con independencia doutros elementos que poidan ser relevantes- terán un marcado contido económico, tanto porque se está a analizar precisamente a posibilidade de executar a oferta polo prezo proposto como porque os estritos aspectos técnicos da proposta xa foron avaliados e puntuados noutra fase anterior do procedemento.

En consecuencia, non podemos acoller que o órgano de contratación rexeite simplemente a **desagregación de custos exposta** polo licitador por innecesaria, cunha explicación que semella confundir ademais os deberes do órgano de contratación na elaboración dos pregos da licitación conforme aos artigos 100, 101 e 309 LCSP coa análise conclusiva que lle corresponde neste trámite contraditorio.

Nese sentido, non é de fácil entendemento o sinalado no informe técnico que analizou a xustificación presentada polo licitador, en canto desbota sen analizala a detallada desagregación de custos aportada como mostra da viabilidade da oferta por considerar que o prezo da licitación se estimou "**partindo dun valor global a tanto alzado**", algo que como xa indicamos non podemos validar.

A partir de aí, ese informe argumenta que "*a baixa do 20,09 %, que representa o limiar de temeridade, xa é unha baixa o suficientemente elevada como para comprometer a execución do contrato, polo que entendemos que unha oferta que se aproxime a este limiar, ou que o supere, non garante o cumprimento do mesmo*", polo que conclúe que "*A oferta achegada non semella suficiente para a execución do contrato*".

Como estamos a observar, o que resulta dese argumento é unha exclusión automática do licitador polo mero feito de atoparse a súa oferta baixo o limiar de temeridade, sen atender entón nin á xustificación achegada nin a súa posible viabilidade, e convertendo o trámite do artigo 149 LCSP nun **formalismo carente de virtualidade**. Mostra do sinalado é que neste procedemento de licitación se excluíu a todos os licitadores cuxas ofertas foron consideradas anormais, ao que engadir que sete dos nove participantes -entre eles o recorrente- presentaron ofertas económicas



moi similares, cunha diferencia entre elas inferior a 3.000 euros, o que se opón máis, se cabe, ao argumentado polo órgano nese informe.

Isto é, o que en todo caso non podemos validar é que a decisión sobre a exclusión da oferta se faga recaer **exclusivamente no importe** do prezo ofertado, ou na referencia deste respecto ao orzamento da licitación ou ao proposto polos demais licitadores, sen que se nos acheguen motivos que determinen que a oferta é, como tal, inviable, pois en caso contrario se deixaría baleiro de contido o propio trámite xustificativo.

Tal e como explicamos na Resolución 189/2022 respecto a unha licitación deste mesmo órgano de contratación: "*Dito doutro xeito, a oferta do resto dos licitadores é un parámetro obxectivo para presumir a anormalidade dunha oferta, mais non pode ser a referencia principal para axuizar a propia viabilidade dessa oferta, pois entón o resultado dese axuizamento estará indefectiblemente avocado ao fracaso*".

Como sinala a Sentenza da Audiencia Nacional 444/2016, do 26.10.2016, analizando un contrato de servizos de consultoría e enxeñería civil de redacción dun proxecto:

"Como ya se ha dicho, conforme al artículo 152 TRLCSP ante una presunción de anormalidad debe darse audiencia al licitador para que justifique esa valoración, y a la vista de la misma el órgano de contratación podrá excluirla solo si considera que la oferta no puede ser cumplida. Y en este caso, frente a la detallada justificación de la UTE URBACONSULT TORROJA explicando las razones de su oferta, el órgano de contratación no realiza el juicio de viabilidad adecuado sobre el cumplimiento de las prestaciones ofertadas por la licitadora, pues su argumentación se centra en mostrar que hay ofertas técnicamente similares o superiores, que no están incursas en presunción de anormalidad, basando ese juicio muchas veces en meras suposiciones".

Se nos centramos na documentación presentada polo licitador no trámite do artigo 149 LCSP, atopamos unha xustificación razonada e pormenorizada nesa finalidade de permitir valorar a viabilidade da súa proposta, con referencia tanto ás propias condicións da oferta como da propia licitadora como tal, algo plenamente admisible como teñen validado tanto o conxunto de tribunais administrativos como a xurisprudencia. O informe a este recurso alega posibles incoherencias nesa xustificación, pero aínda asumindo eses novos cálculos difícilmente se podería



entender esa oferta como inviable, nin se nos mostra como alcanzar esa conclusión, pois a porcentaxe de beneficio estimada polo propio órgano tras esas correccións é superior ao 16%.

A empresa alegante no seu escrito achega o que ao seu xuízo son diversas eivas nesa documental xustificativa que non foron tidas en conta polo órgano de contratación, as cales non podemos acoller xa sexa porque como tales non forman parte da motivación do acordo aquí impugnado, ademais de que a súa valoración neste momento suporía loxicamente unha vulneración do dereito de defensa do recorrente. Ao que engadir que entre a oferta económica da recorrente e a da empresa alegante existe unha diferencia inferior a 2.000 euros, o que dificultaría tamén entender como correctas diversas críticas achegadas nese escrito.

Todo o cal determina en definitiva que proceda a estimación do recurso presentado, coa anulación do acordo de exclusión e o reintegro da recorrente ao procedemento de licitación, que deberá continuar ata a súa finalización como corresponda en dereito.

Por todo o anterior, vistos os preceptos legais de aplicación, este Tribunal, en sesión celebrada no día da data, **RESOLVE**:

1. **Estimar** o recurso interposto por [REDACTED] contra a exclusión da súa oferta na contratación dun servizo de redacción de proxectos e dirección das obras para a rehabilitación de dous edificios para VPP, [REDACTED] do Instituto Galego de Vivenda e Solo.
2. Levantar a suspensión acordada no seu día.
3. Ao abeiro do artigo 57.4 LCSP, o órgano de contratación deberá dar coñecemento a este Tribunal das actuacións adoptadas para lle dar cumprimento a esta resolución.



Esta resolución, directamente executiva nos seus propios termos, é definitiva na vía administrativa e contra a mesma cabe interpoñer recurso perante a Sala do contencioso-administrativo do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, no prazo de dous meses, a contar desde o día seguinte á notificación desta resolución, de conformidade co disposto nos artigos 10.1.k) e 46.1 da Lei 29/1998, de 13 de xullo, reguladora da xurisdición contencioso-administrativa.

O PRESIDENTE, [REDACTED] A VOGAL-SECRETARIA, [REDACTED]

[REDACTED]. O VOGAL, [REDACTED]

