



CORTES GENERALES

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LAS CORTES GENERALES EN RELACIÓN CON EL RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN, INTERPUESTO POR LA EMPRESA [REDACTED] CONTRA EL ACUERDO DE LA MESA DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS ADOPTADO EN SU REUNIÓN DEL DÍA 12 DE ABRIL DE 2016, DE EXCLUSIÓN, EN LO QUE SE REFIERE AL LOTE III, DEL PROCEDIMIENTO DE ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO DE SERVICIOS DE IMPRESIÓN, DISEÑO, PRODUCCIÓN Y ACTIVIDADES CONEXAS EN RELACIÓN CON LAS PUBLICACIONES GENERALES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

El Tribunal de Recursos Contractuales de las Cortes Generales, en su sesión celebrada el día 15 de junio de 2016, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa [REDACTED] contra el acuerdo de adjudicación del contrato de servicios de impresión, diseño, producción y actividades conexas en relación con las publicaciones generales del Congreso de los Diputados (Lote III), ha adoptado la siguiente Resolución:

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- La Mesa del Congreso de los Diputados, en su reunión del día 14 DE septiembre DE 2015, aprueba los Pliegos de cláusulas administrativas particulares (PCA) y de prescripciones técnicas (PPT) para la adjudicación de "Contratos de servicios de impresión, diseño, producción y actividades conexas en relación con las publicaciones generales del Congreso de los Diputados" (Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, Serie D, 13 de octubre de 2015, núm. 739). El objeto del procedimiento está subdividido en siete lotes, correspondiendo el lote III a "Colecciones del Congreso de los Diputados", con un presupuesto máximo de licitación de 280.769,23 euros, sin IVA.

SEGUNDO.- Siendo participante en el procedimiento de adjudicación de este lote III, la empresa [REDACTED] presenta una oferta económica por un importe de 105.696,67 euros, sin IVA. Por aplicación de la fórmula de cálculo prevista en el artículo 85.4 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 (RGLCAP), se aprecia que dicha oferta incurre en baja anormal o desproporcionada, pues la media aritmética se sitúa en 107.020,46 euros.

TERCERO.- En aplicación de lo dispuesto en la cláusula 3ª.2.4 del PCA y en el artículo 152.3 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), con



CORTES GENERALES

fecha 12 de febrero de 2016, se requiere a la citada empresa que justifique la viabilidad de su oferta y precise las condiciones de la misma, remitiéndolas con fecha 16 de febrero de 2016.

CUARTO.- Asimismo, en cumplimiento de lo dispuesto en el citado artículo 152.3 TRLCSP, con fecha 17 de marzo de 2016 se remite por la Directora de Estudios, Análisis y Publicaciones de la Secretaría General del Congreso de los Diputados al Director de Presupuestos y Contratación, para su elevación a la Mesa de Contratación, informe técnico sobre la justificación de la baja anormal en que incurría la oferta de la empresa, con propuesta de no aceptar las justificaciones dadas.

QUINTO.- Con fecha 5 de abril de 2016, la Mesa de Contratación acuerda informar favorablemente y elevar a la Mesa de la Cámara la propuesta de exclusión de la oferta presentada por la empresa ahora recurrente al lote III/CD.

SEXTO.- Con fecha 12 de abril de 2016, la Mesa del Congreso de los Diputados, en relación con la propuesta de la Mesa de Contratación, acuerda la exclusión de la oferta de la citada empresa al lote III/CD, por haber incurrido en baja anormal o desproporcionada y no haber justificado suficientemente la viabilidad de la oferta, lo que se comunica a la empresa con fecha 13 de abril de 2016.

SÉPTIMO.- Posteriormente, de conformidad con lo previsto en el artículo 44.1 TRLCSP, mediante escrito de fecha 27 de abril de 2016 (recibido el 28 de abril de 2016, Dirección de Presupuestos y Contratación, registro de entrada número 758, y Cortes Generales, número 27), la representante de la empresa anuncia la interposición de recurso especial en materia de contratación contra el acto de trámite cualificado de exclusión de su representada del referido procedimiento, en lo que se refiere al lote III.

Dicho recurso se presenta mediante escrito de fecha 28 de abril de 2016 (recibido el 28 de abril de 2016, Cortes Generales, registro de entrada número 31).

En el mismo se solicita al Tribunal que:

"Se dicte resolución por la que se declare nula, anule o deje sin efecto la resolución recurrida, y se ordene retrotraer las actuaciones al momento anterior a la exclusión de [REDACTED] acordando la continuación del procedimiento de contratación, con la admisión de la proposición de mi representada".

Asimismo, al amparo del artículo 43 TRLCSP, se solicita:



CORTES GENERALES

"la adopción de la medida provisional consisten suspensión del procedimiento de licitación, a la vista de la gravedad y perjuicios derivados de la exclusión de mi representada".

OCTAVO.- El anuncio y el escrito de recurso tuvieron entrada en el registro del Tribunal de Recursos Contractuales de las Cortes Generales el día 29 de abril de 2016. Dicho Tribunal, en sesión celebrada el 5 de mayo de 2016, adoptó el siguiente acuerdo:

1. Admitir a trámite el recurso.
2. Considerando lo dispuesto en el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, reclamar al órgano de contratación el expediente administrativo.
3. Comunicar este acuerdo al recurrente y al órgano de contratación.

En la misma reunión, el Tribunal acordó "delegar en el Secretario del Tribunal la adopción de los actos de dirección del procedimiento que permitiesen el desarrollo de los trámites de instrucción procedentes".

NOVENO. Con fecha de salida del Registro de las Cortes Generales de 13 de mayo de 2016, y de entrada en el del Tribunal, de 17 de mayo de 2016, el Tribunal recibe comunicación del acuerdo adoptado por la Mesa de la Diputación Permanente del Congreso de los Diputados, en su reunión de 11 de mayo de 2016, con el siguiente tenor:

- "1. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, remitir al Tribunal de Recursos Contractuales de las Cortes Generales el expediente administrativo acompañado del correspondiente informe que dicho artículo exige.
2. No suspender la tramitación del procedimiento de contratación por no apreciarse que su continuación pueda hacer perder su finalidad legítima al recurso y por seguirse de la suspensión perturbación grave de los intereses generales de la Cámara y de los intereses del licitador cuya oferta ha sido calificada como económicamente más ventajosa.
3. Comunicar este acuerdo al recurrente."

DÉCIMO. Formulada en el escrito de recurso, solicitud de medida provisional consistente en la suspensión del procedimiento, el Tribunal, en reunión celebrada el día 25 de mayo de 2016, adoptó el siguiente acuerdo:

- "1. Considerando lo dispuesto en el artículo 46.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, desestimar la solicitud de medida provisional



CORTES GENERALES

consistente en la suspensión del procedimiento, dado que, su continuación no determinaría la pérdida del objeto del recurso y, al contrario, la suspensión podría producir perjuicios en los intereses generales de la Cámara, así como en los intereses de la entidad que ha presentado la oferta considerada más ventajosa económicamente.

2. Comunicar este acuerdo al recurrente y al órgano de contratación.”

UNDÉCIMO. El Secretario del Tribunal, en virtud de la delegación conferida por éste, dio traslado a los licitadores, en la misma fecha, del recurso especial en materia de contratación interpuesto por [REDACTED] otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimasen oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- OMISIÓN EN EL PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES DE CRITERIOS QUE PERMITAN APRECIAR LA EXISTENCIA DE BAJAS DESPROPORCIONADAS EN CASO DE PLURALIDAD DE CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN

Entrando al análisis del fondo del asunto, en primer lugar, la recurrente sostiene, en su alegación tercera, la nulidad de su exclusión del procedimiento por no venir detallados en el PCA los parámetros objetivos para apreciar el carácter anormal o desproporcionado de su oferta, apoyándose para ello en una interpretación contrapuesta de los dos supuestos regulados en los apartados 1 y 2 del artículo 152 TRLCSP y en diversa doctrina de varios órganos consultivos contractuales recaída sobre esta cuestión.

El mencionado artículo, como expone la recurrente, establece dos formas distintas de realizar el juicio de apreciación de la oferta con valor anormal o desproporcionado, en función de si el precio es el único criterio de adjudicación (ap.1) o de si existen varios criterios de adjudicación (ap.2). Así:

“1. Cuando el único criterio valorable de forma objetiva a considerar para la adjudicación del contrato sea el de su precio, el carácter desproporcionado o anormal de las ofertas podrá apreciarse de acuerdo con los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente, por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado.

2. Cuando para la adjudicación deba considerarse más de un criterio de valoración, podrá expresarse en los pliegos los parámetros objetivos en función de los cuales se apreciará, en su caso, que la proposición no puede ser



CORTES GENERALES

cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. Si el precio ofertado es uno de los criterios objetivos que han de servir de base para la adjudicación, podrán indicarse en el pliego los límites que permitan apreciar, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ofertas desproporcionadas o anormales".

En el procedimiento de licitación a que se refiere este recurso estaba prevista la aplicación de varios criterios de adjudicación relativos a la oferta técnica, además del precio, como se establece en la cl.3ª.2 PCA. Por tanto, estamos de acuerdo respecto a que nos encontraríamos ante el supuesto del apartado 2 del artículo 152 TRLCSP.

Ahora bien, no cabe admitir la interpretación que la recurrente sostiene del artículo 152.2 TRLCSP sobre la base de la doctrina consultiva que cita en los apartados 19 y 22 de su escrito. La cl.3ª.2.4 PCA se ajusta con precisión al citado precepto legal y contiene los parámetros conforme a los cuales se debe realizar la valoración sobre el carácter anormal o desproporcionado de las ofertas. Dicha cláusula establece lo siguiente, en su primer párrafo:

"El órgano de contratación podrá apreciar el carácter desproporcionado o anormal de las ofertas que se presenten de acuerdo con lo establecido en el apartado 2 del artículo 152 del TRLCSP, y aplicando los criterios contenidos en los artículos 85 y 86 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas."

Por tanto, los parámetros a aplicar estaban determinados y eran, por remisión, la escala de porcentajes establecida en el artículo 85 RGLCAP, aparte también los del artículo 86 para el caso especial de grupos de empresa. Dicho artículo 85 dispone lo siguiente:

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

- 1. Cuando, concurriendo un solo licitador, sea inferior al presupuesto base de licitación en más de 25 unidades porcentuales.*
- 2. Cuando concurren dos licitadores, la que sea inferior en más de 20 unidades porcentuales a la otra oferta.*
- 3. Cuando concurren tres licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, se excluirá para el cómputo de dicha media la oferta de cuantía más elevada cuando sea superior en más de 10 unidades porcentuales a dicha media. En cualquier caso, se considerará desproporcionada la baja superior a 25 unidades porcentuales.*
- 4. Cuando concurren cuatro 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*



CORTES GENERALES

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 (...)".

La cuestión a aclarar es si, como sostiene la recurrente, tales criterios del artículo 85 RGLCAP solo se pueden aplicar para el supuesto del apartado 1 del artículo 152 TRLCSP, cuando el precio sea el único criterio de valoración, o si también se pueden aplicar para el supuesto del apartado 2, cuando existan otros criterios. Pues bien, nuestra posición parte de defender que ésta última conclusión debe ser la interpretación correcta.

La recurrente, para sostener su posición, se basa principalmente en el Informe 11/2014, de 7 de mayo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón que cita, en primer lugar, en el ap.19. Dicho Informe sostiene que:

"En los procedimientos de licitación en los que se establezca una pluralidad de criterios de adjudicación, debe ser el pliego el que determine, en su caso, bajo qué parámetros objetivos, puede apreciarse que una oferta no puede ser cumplida como consecuencia de incluir valores anormales o desproporcionados, sin que estos parámetros deban hacer referencia al criterio precio. En ausencia de determinación en el pliego de dichos parámetros, no procede aplicar supletoriamente los que señala el artículo 85 RGLCAP".

Es decir, según esto, que recoge la conclusión I del Informe, no se permitiría que tales parámetros se refieran al precio, sino que deberían establecerse en relación con aspectos de la oferta técnica o con el criterio "calidad" por usar la expresión de la recurrente (ap.24).

Lo primero que debe ponerse de manifiesto es que esta conclusión no encuentra apoyo normativo. Atendiendo a la redacción del apartado 2 del artículo 152 TRLCSP, solo se exige el carácter "objetivo" de los parámetros y que los mismos vengán determinados en el pliego. Estos serían los dos únicos requisitos que establece. En modo alguno se contiene en este apartado una exigencia de que tales parámetros objetivos tengan que ser criterios exclusivamente referidos a la oferta técnica o a la "calidad". El mencionado apartado, siempre que sean objetivos, no contiene ninguna limitación o condicionamiento respecto a cuáles en concreto deben ser tales parámetros, dejando su determinación a la libre elección del órgano de contratación como se puede deducir por el uso del verbo "podrá". Tampoco contiene una exclusión expresa de que los parámetros no puedan ir referidos al precio, al contrario, prevé *in fine* que si el precio ofertado es uno de los criterios objetivos que han de servir de base para la adjudicación, podrán indicarse en el pliego los límites que permitan apreciar, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ofertas desproporcionadas o anormales. Es decir, siendo uno de los criterios de adjudicación el precio, aunque haya otros, es posible que los parámetros para apreciar si hay baja, consistan en un límite respecto a su cuantía, límite que será calculado mediante la aplicación de porcentajes, y estos pueden ser perfectamente los del artículo 85 del Reglamento u otros distintos.



CORTES GENERALES

Este debe ser el correcto entendimiento que, de forma sistemática, se ha de dar a ambos apartados del artículo 152 TRLCSP. Mientras para el caso del apartado 1, el órgano de contratación solo puede aplicar los porcentajes del Reglamento al que se remite, en cambio en el supuesto del apartado 2 tiene la posibilidad de establecer en los pliegos unos parámetros distintos de los establecidos reglamentariamente, pero se trata de una opción que no impide que pueda aplicar, si así lo prefiere, los mismos criterios del artículo 85, dada la libertad de fijación que se le está otorgando.

En realidad, este Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón en el que se basa la recurrente para apoyar su tesis es contradictorio con la doctrina del Tribunal Administrativo Central Recursos Contractuales, que sí ha admitido que tales parámetros puedan ir referenciados al precio, como de hecho así se desprende de la propia Resolución del TACRC 24/2011, que es citada por la recurrente en el apartado 22, y cuyo texto se reproduce puesto que no se recoge en el escrito del recurso:

*“Ante todo debe indicarse que por tratarse de un procedimiento de adjudicación en el que deben tenerse en cuenta para proceder a ésta diversos criterios de valoración, los elementos de juicio que deben llevar a considerar que una oferta es desproporcionada o anormalmente baja deben figurar expresamente en el pliego de cláusulas administrativas particulares. **Así ocurre en el caso presente** pues el apartado H) del Anexo I del mencionado pliego establece que “Se considerará que una proposición es anormalmente baja, y por ende, será calificada como desproporcionada o temeraria, de acuerdo con los siguientes supuestos: (...) b) Cuando concurren dos licitadores, la que sea inferior en más de 20 unidades porcentuales a la otra oferta (...).”*

Como se puede ver, el parámetro que establecía este pliego consistía en el porcentaje previsto en el artículo 85.2 RGLCAP. El Tribunal, en absoluto, se refiere a que este criterio no sea válido, al contrario ratifica su aplicación al validar la decisión de la Administración demandada de excluir a la empresa por superar su oferta ese porcentaje. Mucho menos podemos encontrar en esta Resolución argumento alguno que apoye el criterio restrictivo del Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Por eso, resulta sorprendente que la recurrente en el apartado 22 esté citando, para apoyar su tesis, esta Resolución y otras que, en realidad, confirman que es válido que en estos casos de adjudicaciones basadas en varios criterios de valoración, el carácter anormal de la oferta se pueda enjuiciar mediante fórmulas de porcentaje aplicadas al precio.

Así ocurre con el caso resuelto en la Resolución 1/2011 del TACRC. El pliego establecía, como criterio, un porcentaje de baja inferior a las 25 unidades porcentuales. El Tribunal nada dice sobre que esta aplicación no fuera posible, al contrario, avala la aplicación del pliego, pues ratifica la decisión de la Administración de no excluir a la empresa por no tener su oferta un valor anormal, dado que su porcentaje de baja era inferior al fijado en el pliego.



CORTES GENERALES

A continuación, se cita la Resolución 127/2013 del TACRC. Pues tampoco se encuentra en esta Resolución referencia expresa a que los parámetros del artículo 152.2 TRLCSP no puedan referirse al precio. Al contrario, se trata de un caso en que los pliegos preveían unos porcentajes propios, distintos a los del artículo 85 RGLCAP, para apreciar el carácter anormal de la oferta (cinco puntos porcentuales sobre la media aritmética de las ofertas presentadas), es decir, calculados de nuevo sobre el precio.

Si ya estos casos serían suficientes para desmontar el argumento de la recurrente, realmente resulta llamativo que cite a su favor las Resoluciones 25/2014 del TACRC y 46/2014 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, pues los casos que se plantean en ellas son totalmente idénticos al de este procedimiento. Como se dice en la primera:

“Esta necesidad (en los contratos en que, como es el caso, sean varios los criterios de adjudicación de aplicación) de la expresa mención en los pliegos de los criterios que deban servir de base para determinar si una oferta es o no desproporcionada o anormalmente baja ha sido también afirmada en diversas resoluciones de este Tribunal, como la 24/2011, de 9 de febrero, o la 1/2011, de 19 de enero de 2011, así como, entre otros, en el informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 28/2005, de 29 de junio, en los que se destaca que, en ausencia de tal previsión expresa, no son por sí aplicables las referencias objetivas que, para el supuesto de que el único criterio de adjudicación será el precio, resultan de la disciplina reglamentaria de aplicación y, en particular, del 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.

*En el caso analizado, tal y como se ha dicho antes, la apreciación del carácter desproporcionado de la oferta de la actora ha descansado en la dicción del citado artículo 85 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. Sin embargo, conviene aclararlo, **ello no comporta conculcación de la doctrina antes expuesta ni de la expresa dicción del artículo 152.3 TRLCSP, toda vez que en la cláusula 2.3.1 del pliego de aplicación se contiene una previsión expresa que avala tal aplicación en términos que, a la par, son conciliables con una y otra.** En efecto, se indica allí que “el carácter desproporcionado o anormal de las ofertas se apreciará de acuerdo con los parámetros objetivos establecidos en el artículo 85 del RGLCAP, por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado”.*

Es decir, lo que está diciendo esta Resolución es que solo si no se prevé expresamente la aplicación del Reglamento es cuando no es posible interpretar que entonces se aplicaría supletoriamente. Sin embargo, como venimos diciendo, no son estas las circunstancias que concurren en el presente caso, puesto que el PCA contenía la oportuna remisión al artículo 85 del Reglamento a estos efectos. Y en estos casos, cuando así se prevea expresamente en los pliegos, lo que el Tribunal está diciendo claramente es que es posible aplicar el artículo 85. La segunda Resolución citada contiene idéntica conclusión.



CORTES GENERALES

Ahora bien, llegados a este punto, debe ahora analizarse el Informe citado de la Junta, teniendo en cuenta **la totalidad** de su contenido, y no solo la conclusión I que de forma parcial se ha extraído para ser citada en este recurso. Pues bien, el Informe coincide con las Resoluciones que se acaban de analizar, como de forma notoria se comprende cuando se lee lo siguiente:

*"4. Igualmente, para el supuesto de varios criterios de valoración, y a sensu contrario, en ausencia de determinación en el pliego de dichos parámetros, no procede aplicar supletoriamente los que señala el artículo 85 RGLCAP, tal y como lo han interpretado tanto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su Informe 58/08, de 31 de marzo de 2009, como diversos Tribunales de Recursos Contractuales (Resolución 274/2011, de 26 de noviembre del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, y Acuerdos, 8/2012, y 15/2013 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, entre otros). **Por el contrario, nada impide que el órgano de contratación establezca como parámetros para apreciar el carácter anormal de las ofertas los que establece el artículo 85 RGLCAP, siempre que expresamente así se indique en el pliego.**"*

El recurso, probablemente, por motivos de una mejor defensa de sus intereses, omite cualquier alusión a este contenido del Informe, así como a esta otra consideración con la que se enfatiza aún más la libertad del órgano de contratación:

"Como ya se ha señalado, debe de ser el órgano de contratación el que, dependiendo del tipo de contrato, de la situación del mercado provisor y de la situación económica general en el momento de la licitación, el que determine el establecimiento de unos parámetros objetivos u otros, sin que proceda con carácter general determinar a esta Junta si resulta más recomendable utilizar una fórmula u otra, siendo en todo caso conformes a Derecho ambas fórmulas."

Por tanto, no es correcto, como sostiene la recurrente que el artículo 85 RGLCAP no se pueda aplicar a los casos del artículo 152.2 TRLCSP. Cuestión distinta, es el distinto modo en que se aplica el citado artículo 85 del Reglamento en el caso de este apartado 2 y en el caso del apartado 1. Cuando nos encontramos en el supuesto del apartado 1 del artículo 152, su aplicación es "directa" por así disponerlo la ley, incluso aunque los pliegos no lo prevean; cuando nos encontramos en el caso del apartado 2 del artículo 152, su aplicación no es directa, sino que es necesaria hacerla constar en el pliego.

La diferenciación apuntada se pone de manifiesto, entre otras, en la Resolución 113/2012, de 16 de mayo, del Tribunal Central de Recursos Contractuales, cuando recuerda que:

"(...) en los supuestos en que no exista más que un criterio de adjudicación la apreciación de la existencia de una proposición anormalmente baja o desproporcionada es consecuencia directa de que concurran o no los supuestos de hecho contemplados en el artículo 85 del Reglamento citado. Por el contrario cuando la adjudicación debe hacerse valorando varios criterios, la



CORTES GENERALES

apreciación de que una proposición es anormalmente baja o desproporcionada exige que en el pliego correspondiente se haya establecido tal posibilidad mediante la inclusión de los supuestos de hecho en que se podría considerar que incurre en tal situación y los parámetros para apreciarla”.

De nuevo, en esta Resolución, para el caso de adjudicaciones que se basan en varios criterios de valoración, no encontramos ninguna exigencia concreta respecto a que se tenga que usar solo un determinado tipo de parámetro, ni limitación alguna respecto a la posibilidad de aplicación de los criterios del artículo 85 RGLCAP.

Es más, por abundar, en otro pronunciamiento, esta vez judicial (Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso administrativo, Sección 3ª, Sentencia 498/2015 de 10 Dic. 2015, Rec. 681/2014), encontramos nuevo apoyo de lo que sostenemos. Dice el Tribunal que:

*“En consecuencia, conforme al artículo 152 transcrito, el órgano de contratación para determinar cuándo una oferta es temeraria, puede fijar los criterios que **estime convenientes**”.*

Se subraya la expresión “que estime convenientes”, para resaltar la libertad de elección que se está otorgando al órgano de contratación. Dicho precepto constituye una norma que está apoderando a la Administración contratante a fijar los parámetros objetivos para determinar que una oferta es anormal y no puede ser cumplida y, como antes se ha dicho, dentro del abanico posible de parámetros, cuando uno de los criterios de adjudicación sea el precio, para apreciar la baja puede establecer fórmulas de cálculo bien las del artículo 85 RGLCAP u otras distintas.

En concreto, en el supuesto resuelto por esta Sentencia, que igualmente se refería a un procedimiento con varios criterios de adjudicación, el pliego en cuestión, para valorar el carácter anormal de las ofertas, establecía un porcentaje propio, no coincidente con los del artículo 85 RGLCAP, pero igualmente referido al precio de las ofertas:

“A los efectos de lo dispuesto en los artículos 152 del TRLCSP, se considerarán que las ofertas económicas (precio) son desproporcionadas cuando el porcentaje de baja supere en 5 puntos el porcentaje de baja media. A estos efectos se entenderá que el precio ofertado es el resultante de multiplicar los precios unitarios sin impuestos indirectos ofertados por los volúmenes estimados de envíos de cada lote”.

A la vista de lo dicho, el valor argumental del contenido que se recoge del Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, que impide que los parámetros del artículo 152.2 TRLCSP puedan hacer referencia al precio, debe ser necesariamente rechazado, teniendo en cuenta la totalidad de su contenido mencionado. Tampoco, como se ha dicho, la propia lectura de este artículo, que resulta indispensable, apoya en absoluto esta conclusión, ni las resoluciones de otros órganos consultivos y judiciales tanto las que hemos aportado como las propias que cita la recurrente que se le vuelven en contra. Incluso, si se lee de forma completa el referido Informe de la Junta Consultiva, se advierte que el mismo, al igual que la doctrina que estamos citando, reconoce



CORTES GENERALES

abiertamente la "total libertad" que el legislador está otorgando al órgano de contratación. En un párrafo que tampoco se transcribe en el recurso, el Informe dice:

*"(...) el legislador ha otorgado **total libertad** a los órganos de contratación para que fijen, vía pliegos, cuales son los parámetros para determinar que una oferta puede considerarse inicialmente como desproporcionada".*

Por completar el análisis de las resoluciones que se citan en este apartado 22 del recurso, tampoco se interpreta con precisión la cita del Informe 28/2005 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa ni de la Resolución 44/2014 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, pues el supuesto de hecho a que se refieren nada tiene que ver con el que se plantea en este caso. Se trata, por tanto, de unas citas que no resultan relevantes. Estas dos citas no sirven en absoluto para fundamentar una supuesta no aplicabilidad de los criterios del artículo 85 RGLCAP a los casos del artículo 152.2 TRLCSP. En ambas resoluciones nada se dice sobre este extremo sino que se refieren a dos casos de falta de previsión en el pliego de la posibilidad misma de valorar el carácter desproporcionado de las ofertas, lo que es evidente que no es este supuesto.

De todo lo dicho anteriormente, se desprende que es ajustado al TRLCSP que en el presente procedimiento para apreciar el carácter anormal o desproporcionado de las ofertas, se hayan aplicado los criterios del artículo 85 RGLCAP basados en el precio, porque esta ha sido la decisión del órgano de contratación que así ha querido concretar la amplia posibilidad que le permite el artículo 152.2 TRLCSP.

Asimismo, cabe señalar que, respecto a esta alegación, da la impresión de que la recurrente, al exigir que tal juicio se debería haber realizado conforme a un criterio de "calidad" o técnico, está confundiendo dos actos de naturaleza distinta que, cronológicamente, se producen en momentos distintos. Uno primero, es este juicio sobre el carácter desproporcionado de la oferta. Ya hemos dicho que el mismo se puede basar en cualquier criterio, a elección del órgano de contratación, siempre que sea objetivo; y otro distinto y segundo, es el juicio que, una vez que se da audiencia al licitador afectado, se debe realizar sobre las justificaciones que ofrezca acerca de la viabilidad de la oferta incurso en baja, a efectos de valorar si son suficientes. Está claro que a la hora de efectuar este último juicio se tienen en cuenta criterios técnicos y no sólo económicos, lo que así se ha hecho en el presente procedimiento como se desprende del Informe técnico que se emitió al amparo del artículo 152 TRLCSP.

SEGUNDO.- SUFICIENCIA DE LA JUSTIFICACIÓN DE LA VIABILIDAD DE LA OFERTA

Entrando en el análisis del segundo de los motivos de impugnación (alegación cuarta), la empresa recurrente opina que las aclaraciones que aportó sobre la viabilidad de su oferta contenían una justificación lógica que era suficiente para haber considerado correcta dicha oferta. Para ello se apoya en la Resolución 313/2015 del TRCLAP, de la cual subraya la frase "*de forma tal que si dicha argumentación se entiende lógica debe considerarse como correcta la justificación solicitada*" (ap.27).



CORTES GENERALES

No cabe aceptar tal criterio. La lógica que pueda tener la aclaración no es suficiente por sí misma para considerar que la oferta es viable para la Administración. La lógica lo que determina, estrictamente, es solo la corrección del enunciado del documento, es decir, el documento cumpliría las reglas de la lógica si está correctamente formulado y resulta comprensible y entendible conforme a los parámetros del lenguaje. Así también lo entiende la Resolución que cita, en cuanto que vincula el concepto de "lógica" al del "corrección", pero de tal cualidad lógica de las aclaraciones no se puede deducir *ipso facto* que las mismas convengan sobre la viabilidad de la oferta de la empresa. Esto es, no se puede sostener que solo porque el documento esté lógicamente formulado o sea correcto en su enunciación, las razones que aporte sean por sí mismas convincentes y suficientes al fin que se pretende justificar.

En realidad, junto a la lógica, que opera solo como requisito de comprensión, entra en juego otro concepto que resulta determinante, que es la "satisfacción", concepto al que también se refiere la propia recurrente al citar la Directiva 2014/24/UE, aunque no llega a hilvanar las debidas consecuencias. Como se reproduce en el recurso (ap.28), el artículo 69.3 de la Directiva dispone que:

*"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".*

Por tanto, una cosa es que la aclaración sea lógica o correcta, y otra es que ofrezca una explicación que satisfaga al poder adjudicador. Esta satisfacción no se mide al peso por el número de argumentos aportados, como parece pretender la recurrente, cuando se refiere a que ha aportado hasta 7 elementos para justificar su oferta, sino atendiendo a su contenido. Es necesario que tales argumentos sean realmente convincentes, que aporten elementos de juicio fuertes y contundentes, con un valor determinante o decisivo, que lleven al órgano de contratación a la más plena convicción acerca de la viabilidad de la oferta a pesar de su bajo valor, sin dejar lugar a duda alguna.

Cabe referirse a que esta fortaleza de convicción de los argumentos será menor cuando dichos argumentos apenas aporten elementos de juicio nuevos, porque se repitan los ya conocidos de solvencia de la empresa a través de la documentación previamente aportada en el procedimiento, o simplemente se vuelvan a exponer los detalles de la oferta técnica, sin explicaciones adicionales. El trámite del artículo 152.3 TRLCSP de dar audiencia al licitador no se puede convertir en una suerte de segunda vuelta de valoración de la solvencia o de la oferta técnica, ya que su finalidad es otra.

Respecto a la solvencia, aunque como dice el artículo 85.6 RGLCAP, para la valoración de las ofertas desproporcionadas, se puede considerar la relación entre la solvencia de la empresa y la oferta presentada, el trámite de audiencia del artículo 152.3 TRLCSP tiene una naturaleza distinta y responde a otra finalidad. Mientras que la valoración de la solvencia tiene por objeto analizar la capacidad del contratante (elemento subjetivo), el trámite del artículo 152.3 TRLCSP va referido a "las



CORTES GENERALES

condiciones de la oferta" (elemento objetivo), como expresamente se recoge en dicho precepto:

*"Cuando se identifique una proposición que pueda ser considerada desproporcionada o anormal, deberá darse audiencia al licitador que la haya presentado para que **justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma, en particular** en lo que se refiere al ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación, la originalidad de las prestaciones propuestas, el respeto de las disposiciones relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que se vaya a realizar la prestación, o la posible obtención de una ayuda de Estado".*

De este artículo se deduce que lo que hay que justificar no es, de forma genérica, la solvencia, sino de forma concreta las condiciones de la oferta. Se exige que el licitador realice un ejercicio adicional de concreción o precisión de las condiciones de su oferta, siempre partiéndose de la base de que es solvente, lo que no tiene que volver ahora a justificar o acreditar.

En la respuesta a esta audiencia el licitador deberá necesariamente justificar la razón del precio, precisando sus supuestas ventajas y demostrando que su proposición va a poder ser cumplida a satisfacción de la Administración. Para realizar esta "precisión" de las condiciones de su oferta, el artículo exige que el licitador aclare una serie de extremos de las condiciones de la oferta. Entendemos que resulta obligado que las aclaraciones se refieran, como mínimo, a esos extremos que se citan en el precepto, dado el uso del término "en particular":

- el ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato.
- las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación.
- la originalidad de las prestaciones propuestas.
- el respeto de las disposiciones relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que se vaya a realizar la prestación, o la posible obtención de una ayuda de Estado.

En otros términos, el licitador tendrá que explicar de forma suficiente el ahorro que obtiene y cómo a pesar de que la oferta es baja podrá obtener beneficios, haciendo un cálculo de los ingresos, gastos y beneficios; así como las razones por las que su oferta es más ventajosa: situación de sus proveedores, capacidad de comprar a precios más baratos; cómo puede organizar el trabajo o las soluciones técnicas adoptadas.

En consecuencia, no serían suficientes las explicaciones que simplemente se limitaran a reiterar lo contenido en la oferta técnica, sin "precisar" la misma respecto a estos extremos como exige el precepto. En realidad, lo que se está exigiendo al licitador afectado es que realice un esfuerzo adicional y ofrezca un plus de justificación



CORTES GENERALES

de su oferta técnica, no que se limite a reiterarla. Por eso, parece que el licitador está confundiendo trámites distintos, cuando en el ap.55 usa como argumento su acreditada solvencia económica y alta puntuación recibida en la solvencia técnica.

Hechas estas consideraciones, procede analizar cómo fueron las justificaciones dadas por la empresa que ahora recurre.

De entrada, lo primero que resulta llamativo es que la empresa presente un único escrito de justificación para todos los lotes en los que fue considerada licitadora en baja temeraria, como así lo indica en su título, cuando son lotes de características muy distintas, pues el lote III/Congreso de los Diputados, que se corresponde con las colecciones del Congreso de los Diputados, incluye la edición de un elevado número de libros –alrededor de 35 en caso de realización de todos los productos del lote–, de forma anual continuada, y de un nivel de calidad ordinario en lo referente a papel, formato, sin requerir diseño, pues ya son colecciones consolidadas, sin iconografía o con iconografía escasa y sin requerir policromía, mientras que el lote V es lo opuesto: pocos libros (1 cada 8 años o cuando se agoten las actuales ediciones), y de muy altas calidades, con tapa dura, cabezadas, estampación a color (oro u otro) en tapa y lomo, estuche, es decir, con unos requerimientos de calidad superior con abundante iconografía, policromía y tamaños especiales.

Estas razones se encuentran en la base de la fundamentación del informe técnico que se emitió al amparo del artículo 152.3 TRLCSP y en la apreciación del elevado riesgo que supone la incongruencia de la justificación genérica para objetos tan dispares como los que aquí se contrastan.

Como ya se recogía en el Informe técnico emitido, existe un planteamiento generalista de la justificación que, a juicio del licitador, sirve para cualquier lote o contrato, sin referencia alguna a los distintos requerimientos que se establecen en cada uno. Es más, no se puede encontrar en el documento mención de ni una de las características de las publicaciones incluidas en este lote III ni tampoco en el V. Difícilmente se puede justificar la realización de un lote sin referirse siquiera a su contenido y especiales prescripciones de ejecución. Una justificación así formulada, adolece de evidente imprecisión, por falta de referencia a un contrato determinado.

Ello no resulta compatible con la clara exigencia del artículo 152.3 TRLCSP de que se “precise” la oferta. Se trata de una oferta para realizar un determinado contrato, no cualquier contrato, por lo que es de esperar que la justificación tenga alguna alusión a las condiciones de ese particular contrato, no pudiendo ser de otra manera.

Tampoco se puede aceptar, por excesivamente reduccionista, la tesis de la recurrente (ap.43) de que la justificación de costes es la misma para todos los lotes puesto que, en todos los casos, se trata igualmente de publicaciones. Es asombroso que literalmente se pueda decir lo siguiente:

“Respecto de la mención a que se trata de una justificación similar en los lotes III y V, señalando que son lotes de distintas características, tal alegación no podemos aceptarla, toda vez que si bien los citados lotes se refieren a distintas publicaciones, la justificación de costes es sustancialmente idéntica, ya que se trata, igualmente, de publicaciones...”.



CORTES GENERALES

Siendo cierto que se trata de publicaciones, esta no deja de ser una categoría genérica dentro de la cual hay especies, cada una con sus características de edición y con sus diferentes costes. De aceptarse sin más la tesis de la recurrente, si todo se redujera a unas mismas publicaciones, simplemente no se entendería por qué existe el Pliego de prescripciones técnicas, en el cual, en cambio, se detallan, lote por lote, y publicación por publicación, los muy diferentes requerimientos en cada caso, siendo esos requerimientos específicos para cada contrato los que el licitador debería haber razonado que puede cumplir, a pesar del valor de su oferta.

Esta circunstancia formal y también material, de que unas únicas justificaciones, polivalentes, puedan servir para cualquier lote, dan la impresión que la recurrente no ha analizado el objeto de controversia desde el análisis particularizado de su posición ante cada concreto lote, como tampoco lo hizo en su escrito de justificación de baja desproporcionada, idéntico para ambos lotes. Aún más llamativo, es que se pueda afirmar (ap.37 y 38) que esas mismas justificaciones hayan podido servir para cualquiera de los múltiples supuestos, según se acredita en anexos, en que la misma empresa ha tratado de justificar la inexistencia de bajas desproporcionadas en distintos procedimientos.

Por otra parte, de los anexos presentados por la empresa parece desprenderse que en los casos aducidos se trata de tareas de impresión de siete números de una revista y de folletos e impresos, objetos no asimilables al lote III, que son las colecciones del Congreso de los Diputados con un monto total máximo de unos 35 libros/año.

La división en lotes no puede transformarse en una confusión de lotes, en una confusión de objetos. La recurrente, en este punto, no tiene en cuenta que, a pesar de que el procedimiento de licitación es único para todos los lotes, luego cada uno de ellos responde a una contratación autónoma, con un objeto distinto, con unos costes distintos y, por ende, con unas justificaciones distintas. El hecho de que la misma aclaración presentada a este lote le haya sido admitida por otras instituciones en otros procedimientos de licitación, abunda en lo dicho. Lejos de que este argumento pueda ser considerado a su favor, lo que prueba es de nuevo la "imprecisión" de su justificación, por falta de referencia concreta a un contrato. Una justificación "comodín" que, por lo visto, sirve para justificar la ejecución de cualquier contrato, ignorando sus prescripciones particulares, está en las antípodas de las exigencias de precisión contenidas en el citado artículo 152.3 TRLCSP.

Aparte de que este dato, que ahora se aporta, sirva para conocer el largo historial de bajas desproporcionadas con que cuenta la empresa, con el juicio que ello pueda provocar, lo cierto es que el argumento de que esas justificaciones hayan sido admitidas por otras administraciones como el Teatro Real o el Ministerio de Empleo y Seguridad Social y, por eso, tengan que ser admitidas por el Congreso de los Diputados, carece de sentido. Cada administración tiene su propio sistema de organización administrativa, cada prestación su propia dinámica contractual, cada pliego su propia definición jurídica de necesidades y sus requerimientos materiales. Resulta una obviedad, pero conviene señalarlo, ante el intento de buscar analogías, que las semejanzas entre una fundación cultural como el Teatro Real y el Congreso de los Diputados, son escasas por su diferente naturaleza, competencias y funciones. Las



CORTES GENERALES

comparaciones no se pueden realizar entre términos heterogéneos. Mientras que en el caso del Ministerio, se trataba de una pequeña adjudicación de la edición de siete números de su revista, en este caso del lote III, son 35.

Junto a esta consideración, que invalida las justificaciones del licitador recurrente, se añade que, si se analiza el contenido de las mismas se observa que incurren en el defecto de ser una simple reiteración de su oferta técnica o de aspectos de su solvencia, no aportando argumentos nuevos y, en otras ocasiones, aunque aporta datos nuevos estos son irrelevantes a efectos de justificar el bajo precio de la oferta.

Interesa aquí analizar tales aclaraciones que, en parte, vuelve a reproducir en los apartados 29 a 36 del recurso:

1º El apartado 1 (Medios personales) es totalmente reiterativo. No ofrece datos nuevos respecto a los ya conocidos por la oferta técnica. El anexo I del recurso ya estaba ahí aportado.

2º El apartado 2 (Experiencias en servicios de naturaleza similar) aporta, en parte, nueva información sobre trabajos que la empresa ha realizado de naturaleza similar, aunque ya se incluía una relación menos detallada en la pág.1 de la oferta técnica. En cualquier caso, tanto esta información como los certificados de nueva ejecución que ahora se adjuntan, no son relevantes a los efectos de justificar la baja del precio, puesto que se trata de una información que, sin negar su posible utilidad, tiene que ver en realidad con la solvencia profesional de la empresa. En su caso, esta información más amplia se tendría que haber incluido en la oferta técnica y no ahora con ocasión de este trámite, al no responder a la finalidad del mismo.

3º El apartado 3 (Calidad y medio ambiente) reitera información ya sabida. La clasificación ya estaba acreditada en el sobre 1, y no añade nada nuevo ni tiene que ser ahora de nuevo acreditada ya que nada tiene que ver con la baja del precio por ser un requisito de estricta capacidad. Y lo mismo puede decirse de las referencias relativas a que la empresa cuenta con diversos certificados de calidad, copia de lo ya expuesto en la pág.2 de su oferta técnica y que tiene que ver con la solvencia técnica o profesional. El Programa PALMART, que ya se citaba en la oferta técnica (pág.15), nada tiene que ver con el precio, pues es una herramienta de gestión comercial y de costes y presupuesto de la empresa que, en su caso, solo redundaría supuestas ventajas para ella a nivel interno. Su cita es una muestra palmaria de esta generalidad e inconcreción a la que se ha hecho referencia.

4º El apartado 4 (Financiación) alude al no recurso a financiación externa y a la reinversión de beneficios en nueva tecnología, así como a la reciente compra de un almacén. De nuevo, no se justifica ni aclara la repercusión que ello podría tener respecto al menor coste de este contrato. La aludida "reinversión en nave" ya ha sido además ponderada en cuanto a mejor almacenamiento en el informe técnico. Luego nada nuevo y lógico añade, como podría ser la organización inteligente del almacenamiento, la existencia de palés informatizados, la preservación de existencias mediante adecuación ambiental, las condiciones medioambientales de preservación



CORTES GENERALES

de obra almacenada mediante mantenimiento hidrógeno e ignífugo, o evitación de incidencia de luz, etc.

5º En el apartado 5 (Aprovisionamiento de materias primas) se aduce que la compra directa de papel en fábrica y el gran volumen de adquisición les permite descuentos de hasta 20 y 25 % sobre precios habituales.

La compra de papel directamente a fábrica, igualmente, fue ponderada en el informe técnico, y no es sistema exclusivo de esta empresa; es más, no se concreta si también comprarían directamente a fábrica papeles especiales de alta calidad, como los objeto de este lote.

La tirada en Offset o digital asimismo fue ya ponderada en el informe técnico y no es tampoco inusual en este tipo de empresas, sino bastante generalizada, como lo es la edición *on line*, o la programada, o la deslocalizada, dicho sea a título de referencia. Otro tanto podría decirse de los rappels por volúmenes de suministros, modalidad de descuento que las empresas de tipo medio o grande utilizan habitualmente. Como la existencia de stocks, que es una buena práctica comercial, también generalizada en muchas empresas del sector.

Respecto a todos estos extremos se tendría que haber especificado su incidencia en la reducción del precio, con referencia específica a las características propias de este lote, lo que no se hace, dada la inconcreción y generalidad de la justificación. Hubiera sido necesaria la presentación de una justificación comparativa de precios de papel adquirido conforme a este procedimiento, al menos en las dos clases de papeles especiales que requiere este lote, para haber podido calcular que, efectivamente, el desvío del precio de su oferta respondía a este motivo.

Si hacemos estas cuentas en el caso de este lote, 35 libros, la empresa oferta un precio total de 105.696,67 euros, lo que equivale a un coste unitario promedio de la edición de 3.019,90 euros por cada libro con tirada de 500 ejemplares y con un promedio de unas 300 páginas, cuando el coste conocido con ocasión de procedimientos anteriores ha estado en torno a 280.769 euros, esto es, 8.021,19 euros promedio por obra de las características anteriores. Por mucho que aduzcan una rebaja del 25% del papel, resulta difícil ver cómo pueden ofertar estas cantidades, y más si no lo explicitan, lo que no permite entender justificada su oferta.

La insuficiencia de las justificaciones dadas radica en aportar igual justificación para el lote III que para el lote V cuando son de contenido distinto. El lote V/CD incluye libros de carácter representativo, de calidades muy altas, con tapa dura, que pueden llevar oro en tapa, lomo o cantos, estuche, lomo redondo, *geltex* o similar, guardas con papel de seda o similar, mientras que el lote III responde a calidades ordinarias. La indeterminación de la justificación hace dudar acerca de si tienen en stock papeles también de las calidades del lote V, o si obtienen descuentos para esta clase de materiales por compras masivas, porque nada de esto se concreta. De ello se deduce que características tan disímiles no permiten una idéntica justificación.

6º El apartado 6 (Medios materiales/tecnología) vuelve a describir los medios ya descritos en la oferta técnica (págs. 7 y siguientes), aludiendo a que recientes adquisiciones les hacen mejorar la competitividad y ofrecer precios competitivos, pero,



CORTES GENERALES

al margen de esta mera declaración, no se ofrece un cálculo numérico con la diferencia entre posibles costes y beneficios que permita entender la baja de su oferta.

7º El apartado 7 (Sistema de manipulación y distribución) es una mera descripción de su método de trabajo ya expuesto en la oferta técnica. Los sistemas con los que cuenta, que dice que le permiten abaratar el coste son, por otro lado, los habituales en otras empresas.

En resumen, de lo que expone la empresa, llama la atención la reiteración y generalidad de la justificación, así como en relación a los documentos que aporta como anexos. Un documento estándar que alude a medios personales, experiencia, calidad y medio ambiente, financiación, stocks de materias primas, medios materiales, tecnología y manipulación, normas ISO, certificados de adjudicación, etc., cuando cada procedimiento es distinto, porque tiene sus propios pliegos, objeto, precios máximos de licitación etc. Nada más lejos, pues, de que su justificación se pueda considerar "exhaustiva y lógica, por su concreción y detalle", como la denomina la reclamante en el apartado 27.

Además, un somero análisis de lo adjudicado revela que la empresa ha obtenido diversas adjudicaciones, cuyo común denominador es que se trata de revistas, folletos, hojas de sala, dípticos, trípticos, etc., generalmente no libros como los que son objeto de este lote III/CD.

Por los motivos indicados, en este punto, la Mesa de Contratación actuó correctamente, cuando consideró que tales explicaciones no eran suficientes, para justificar la baja del precio y, con ello, la viabilidad de la prestación. No iban referidas en particular a este contrato, como ahora reconoce abiertamente la recurrente, al admitir que las usa de forma genérica en cualquier procedimiento; no aportaban datos nuevos, puesto que reiteraban buena parte de la oferta técnica; o los datos nuevos que aportaban, no implicaban directamente una ventaja de menor coste para la ejecución del contrato o si la implicaban, no se justificaba aportando los correspondientes cálculos que hubieran permitido a la Cámara entender que el menor valor de su oferta estaba por ello justificado. No se trata de que aporten un "dictamen pericial" de costes, como exageradamente se dice en el ap.43, pero sí al menos un cálculo objetivo que hubiera servido para que la decisión administrativa se hubiera fundamentado en un argumento sólido más allá de una mera especulación de costes. Las Resoluciones 629/2015, 1061/2015 del TACRC, hablan de "argumentos fiables y fundamentados" y esto es a lo que nos estamos refiriendo. No pueden, por tanto, estimarse suficientes, a estos efectos aclaratorios, las manifestaciones indicadas carentes de la necesaria justificación, basada en cifras reales de costes y existencias.

Las razones expuestas son suficientes para demostrar que las explicaciones aportadas no han permitido de forma satisfactoria que el órgano de contratación pueda llegar a la convicción de que el contrato se pueda realizar a ese bajo precio. Se supone que una "aclaración" tiene una finalidad de aportar datos o razones adicionales o complementarias a los ya conocidos por obrar en el expediente. En cambio, la empresa solo ha repetido su relato meramente descriptivo de lo que tiene, pero le ha faltado justificar de dónde viene la reducción de costes, con la aportación de los cálculos correspondientes. No ha hecho el esfuerzo adicional que le era exigible.



CORTES GENERALES

A todo ello, debe añadirse el criterio del TACRC respecto al grado de exhaustividad que han de tener las aclaraciones de los licitadores, que deben ser más exhaustivas o "profundas" cuanto mayor sea la proporción de la baja. Como se dice en la Resolución 106/2016 de 5 Feb. 2016, Rec. 18/2016:

"No se trata de justificar exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de proveer de argumentos que permitan al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo. Obviamente, tales argumentos o justificaciones deben ser más profundos cuanto mayor sea la desproporción de la oferta (Resolución 1061/2015, de 20 de noviembre".

En este caso, donde la diferencia es bastante significativa puesto que la oferta de la empresa suponía una baja del 37% con respecto al presupuesto de licitación, aún era más exigible que hubiera presentado unas aclaraciones con datos más concisos que los aportados.

Tales términos son los que utiliza el informe técnico que se adjuntó a la empresa cuando se le notificó su exclusión:

"A la vista de las alegaciones, se reconoce su capacidad en aprovisionamiento en materia prima, pero no añaden datos que permitan evaluar los costes estimados, limitándose a presentar de nuevo las características técnicas de la empresa y su background profesional, que ya fueron valorados en el informe técnico presentado a la Mesa de Contratación el día 12 de enero de 2016.

En consecuencia, no procede la aceptación del informe presentado por la Empresa [REDACTED] del que no se desprende razones objetivas por la que presenta una oferta que está sobre el 37% del presupuesto máximo de licitación".

Como se ha dicho antes, conforme a la Directiva, el poder adjudicador puede rechazar la oferta cuando los documentos aportados no expliquen **satisfactoriamente** el bajo nivel de los precios o costes, lo que en este caso consideramos que así ha quedado justificado.

TERCERO.- INDEFENSIÓN DEL LICITADOR Y AUSENCIA DE JUSTIFICACIÓN EN LA EXCLUSIÓN

La recurrente considera que se le ha generado indefensión, con vulneración del artículo 24 de la Constitución y 62.1 a) LRJPAC, por los siguientes motivos.

En primer término (aps. 40 y 41), se refiere a que en el escrito remitido requiriendo la aportación de la justificación de la baja, "no se concreta en modo alguno en que aspectos debe justificarse dicha baja, de tal forma que se hace una remisión genérica a la cláusula 3ª.2.4 del PCAP, trasladando al licitador la "carga" de deducir cómo y en qué medida debía justificar su oferta. Obviamente, tal forma de proceder ocasiona una absoluta indefensión al licitador, toda vez que al no concretarse sobre qué aspectos de la oferta debe justificarse la baja, aquel desconoce que parámetros



CORTES GENERALES

considerará el órgano de contratación que deben ser explicados con detalle, y acompañar la documentación que a juicio de dicho órgano sea necesaria”.

Frente a este alegato, se debe constatar la plena aplicabilidad del artículo 152.3 TRLCSP, antes transcrito, que establece los parámetros o aspectos sobre los que “en particular” deben versar las aclaraciones. Este artículo, como cualquier precepto legal vigente, es aplicable, de forma directa, al licitador como a cualquier ciudadano, sin que el órgano de contratación tenga que recordárselo o indicárselo. La supuesta “carga” que la recurrente dice que el Congreso le está trasladando está siendo confundida con la obligación de conocer las leyes. Aparte el licitador, que ha aceptado el PCA (cláusula 2ª.4), debe saber, sin necesidad de indicación adicional, que el procedimiento está sujeto a dicho texto legal (cláusula 1ª.1.1). Ninguna indefensión se le ha podido causar por este motivo cuando los parámetros están determinados legalmente.

En segundo término (ap. 42 y 43), se alega la ausencia de motivación del informe técnico emitido por la Jefatura del Servicio de Publicaciones no Oficiales y Plan Editorial.

En el informe técnico, que fue adjuntado en la comunicación de la exclusión, se recogen de forma sucinta, y con congruencia con las diversas pretensiones aducidas por el reclamante, las motivaciones que dan lugar a considerar que no hay la debida justificación de la baja desproporcionada.

No se detecta indefensión alguna de la reclamante, a quien se ha comunicado, motivadamente, las razones que impiden entender debidamente justificada su baja desproporcionada y consecuentemente se han satisfecho los requisitos de analizar, una a una, sus alegaciones para tratar de entender las circunstancias concretas que han posibilitado la baja desproporcionada que oferta esta empresa, sin que, a la vista de su información, haya resultado nada novedoso respecto de lo previamente presentado como información técnica o general y no pormenorizada para los dos lotes en que hay baja desproporcionada.

Por tanto, el informe tiene motivación. Ésta, como exige la jurisprudencia, se puede considerar suficiente, puesto que va respondiendo, de forma ordenada, a lo alegado en las justificaciones.

Ahora bien, que la recurrente no esté de acuerdo con la motivación no significa que no haya motivación. Solo significa que discrepa de la misma, razón por la que precisamente ha interpuesto este recurso. Para que el informe no hubiera sido motivado se tendría que haber limitado de forma lacónica, sin dar argumentación ni ofrecer análisis alguno, a no aceptar las justificaciones dadas, pero este no es el caso. Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 1984:

“Lo discrecional se halla o debe hallarse cubierto por motivaciones suficientes, discutibles o no, pero considerables en todo caso, mientras que lo arbitrario, o no tiene motivación respetable sino pura y simplemente la conocida como ‘sit pro rationes voluntas’, o la que ofrece es tal que escudriñando en su entraña, denota, a poco esfuerzo de contrastación su carácter realmente indefendible y su inautenticidad. Por ello el primer criterio de deslinde entre lo discrecional y lo



CORTES GENERALES

arbitrario es la motivación, porque si no hay motivación que la sostenga el único apoyo de la decisión será la voluntad de quien la adopte”.

Por su parte, el artículo 151.4 TRLCSP, si bien se aplica respecto a la notificación de la adjudicación, exige que

“...deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación.

En particular expresará los siguientes extremos:

(...)

b) Con respecto de los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, también en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta”.

El informe emitido se ajusta a esta previsión legal e incluso la supera. Ni siquiera se resumieron las razones, sino que se adjuntó íntegro el informe técnico para mayor información del licitador a efectos de su posible defensa.

La recurrente recoge la doctrina de la Resolución 269/2015 del TACRC sobre la necesidad de la exclusión del licitador sea “reforzada” y considera que la motivación dada ha sido, en cambio, “superficial”. Aunque en la cita que se hace en el recurso, no se recoge, esta exigencia de motivación reforzada debe entenderse en el sentido de que se deben desmontar las justificaciones del licitador como se señala en otras Resoluciones de este Tribunal, como la Resolución 106/2016, de 16 de febrero:

*“A la vista de dicha documentación, el rechazo de la oferta exige de una resolución “reforzada” **que desmonte las justificaciones del licitador**. Se ha señalado además que en la revisión de la decisión del órgano de contratación en estos casos no opera la doctrina de la “discrecionalidad técnica”, pues no se trata de acreditar el cumplimiento de la oferta, fase procedimental ya superada, sino de razonar porqué la misma es seria y viable (Resolución nº 82/2015)”.*

De ahí se deduce que la motivación es reforzada si desmonta los argumentos del licitador. Además, ello tiene que ver con que para el órgano de contratación no se trata tanto de una cuestión sujeta a la discrecionalidad técnica -que opera en la apreciación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor-, sino de analizar y, en su caso, refutar de manera razonada la justificación del licitador. Pues bien, a la vista del contenido del Informe, queda demostrado que desmonta completamente la posible suficiencia de la justificación del licitador, aludiendo a su defecto principal de generalidad e indeterminación, que luego se concreta cuando se analiza cada apartado. La extensión del informe puede ser mayor o menor, pero no se puede tachar de superficial, cuando de forma particularizada ha entrado en el fondo de cada una las alegaciones formuladas.

Tampoco cabe acoger la afirmación contenida en el ap.47:



CORTES GENERALES

“Ni tampoco ha existido un pronunciamiento del órgano de contratación valorando de manera contradictoria lo alegado y justificado en el procedimiento, acudiendo de manera automática a la exclusión de mi representada, sin mayores motivaciones”.

Como resulta del procedimiento seguido, y que queda acreditado en el expediente, la exclusión del licitador en modo alguno se ha hecho de manera “automática” como dice, sino dándose cumplimiento a los sucesivos trámites previstos en el artículo 152 TRLCSP: audiencia al licitador, informe técnico, aprobación por la Mesa de Contratación en su reunión del día 2 de abril de 2016 de propuesta de exclusión a la Mesa de la Cámara y acuerdo de exclusión por la Mesa de la Cámara en su reunión de 12 de abril de 2016. La Mesa de la Cámara, como órgano de contratación, fundamentó su acuerdo de exclusión en la propuesta de la Mesa de Contratación que le fue sometida a consideración, que junto con las alegaciones del licitador formaba parte de la documentación que pudo examinar. Por tanto, no lo hizo de manera automática ni sin motivación, sino a la vista de dicha propuesta, que aceptó en sus términos. Ello se ajusta de forma literal a lo dispuesto en el apartado 4 de dicho precepto:

*“Si el órgano de contratación, **considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado anterior**, estimase que la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la proposición económicamente más ventajosa, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas conforme a lo señalado en el apartado 1 del artículo anterior”.*

No se puede aceptar que se traiga aquí la cita de la Resolución 642/2015 (ap. 49) relativo a un caso no comparable, en el que las justificaciones del licitador, como se dice, no fueron tomadas en consideración. No se ha podido comprobar, en concreto, las circunstancias del caso al que se refiere la Resolución ya que si se busca por la referencia que se da en el buscador oficial de la página web del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, no se obtiene ningún resultado, señalándose que lo mismo ocurre respecto a la cita de la Resolución 269/2015 (ap.45).

CUARTO.- NO EXISTE EN EL EXPEDIENTE PRONUNCIAMIENTO RESPECTO A LA INVIABILIDAD DE LA OFERTA DE [REDACTED]

La última alegación se refiere a lo siguiente (ap.51 y 52):

“En modo alguno se ha afirmado que la oferta no sea viable, sino que existe un riesgo en los casos de adjudicación en el caso de ofertas con valores anormales o desproporcionados, en general.

Efectivamente, el informe emitido por la Jefatura de Servicio de Publicaciones no Oficiales y del Plan Editorial del Congreso de los Diputados, de fecha 26 de febrero de 2016, se limita a concluir lo siguiente:



CORTES GENERALES

"Vista la necesaria garantía y operatividad que se requiere, las licitaciones a la baja o temerarias conforme al artículo 152.3 de la LCSP presentan alto índice de riesgo para el contratante."

La recurrente considera que:

"frente a la exigencia de un informe concluyente y con una motivación reforzada, por tratarse de un supuesto de exclusión del licitador, el informe técnico, y a través del mismo, el órgano de contratación, no se pronuncian de manera clara y terminante en el sentido de que la oferta de mi representada no sea viable, sino que, con carácter general se considera que "... las licitaciones a la baja o temerarias conforme al artículo 152.3 de la LCSP presentan alto índice de riesgo para el contratante".

Consideramos que se trata de una cuestión irrelevante, aunque curiosamente el licitador la considere "una circunstancia absolutamente decisiva en el procedimiento". La fórmula utilizada, aunque pueda haber otras, es clara en cuanto al efecto que pretende, que es considerar que la oferta supone un riesgo y que, por eso, no puede ser aceptada, como así se dice en el párrafo anterior del informe, que no se cita:

"En consecuencia, no procede la aceptación del informe presentado por la

[REDACTED]

De todo ello y del conjunto del contenido del informe, se deduce sin ningún esfuerzo de interpretación que la oferta no es viable, aunque este término no aparezca tal cual en el informe. Dicho sea de paso, el TRLCSP ni otra norma que se pudiera aplicar contienen referencia alguna a que esta palabra tenga que aparecer literalmente.

El artículo 152.4 solo se refiere a que el órgano de contratación estime que la oferta no puede ser cumplida, lo que puede ser expresado de muy diversas formas, siendo lo único necesario que sea entendible. Por si quedara alguna duda sobre el juicio acerca de la oferta de la empresa, es meridianamente claro en cuanto a lo que se pretende decir, la comunicación de fecha 13 de abril de 2016 que recibió del acuerdo de exclusión la Mesa de la Cámara, en la que se dice, esta vez con otras palabras distintas:

"... ha acordado, a propuesta de la Mesa de Contratación, y una vez analizadas las alegaciones presentadas, excluir del procedimiento, en lo que se refiere al Lote V, a la empresa que usted representa, al no haberse justificado capacidad suficiente para ejecutar el objeto del contrato al precio ofertado y de forma satisfactoria para el Congreso de los Diputados, por los motivos que se indican en el informe técnico que se adjunta".

Por último, en el ap. 54 la recurrente considera sorprendente que se ponga en duda la viabilidad de su oferta cuando está realizando trabajos para la Cámara.

Efectivamente, han efectuado dos impresiones para la Cámara, al haber presentado la oferta más baja en dos contratos menores, uno ya finalizado –una



CORTES GENERALES

reimpresión— y otro en curso, amén de otros dos libros, adjudicados como contrato menor y pendientes de recibir originales de los autores para enviar a imprenta para su ejecución.

De ello se infieren tres conclusiones: la primera que, cuando el objeto es un libro concreto, el índice de riesgo, objetivamente, disminuye en cuantía y en el tiempo, al ser una realización de acto único, y no de tracto sucesivo como es el Lote III/CD; la segunda: este hecho revela también una disposición abierta de la Cámara a que cualquier imprenta pueda presentarse y, si hace una oferta procedente, resultar adjudicataria, puesto que lo relevante en caso de estos contratos menores de edición de un solo libro es, básicamente, el precio, lo que manifiesta una práctica contractual abierta de la Cámara. Ello sin perjuicio, además, de que no se prevé el mecanismo de “bajas desproporcionadas” para los contratos menores. Y, tercera, los trabajos encargados a la empresa recurrente como diferentes contratos menores se refieren a obras sencillas, ediciones de bolsillo, o tipo folleto, no a un encargo del volumen y variedad de este Lote III/CD, luego no existen congruencia en términos comparativos entre uno y otro tipo de impresiones.

Sobra añadir que si la Administración solo se basara en el conocimiento previo de las empresas por otros trabajos realizados, serían superfluas todas las cautelas legales establecidas para seleccionar al licitador con la oferta más ventajosa.

Por todo lo anterior, este Tribunal ACUERDA:

- 1º. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa [REDACTED] contra el acuerdo de la Mesa del Congreso de los Diputados adoptado en su reunión del día 12 de abril de 2016, de exclusión, en lo que se refiere al Lote V, del procedimiento de adjudicación del contrato de servicios de impresión, diseño, producción y actividades conexas en relación con las publicaciones generales del Congreso de los Diputados.
- 2º. Declarar 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 47.5 del TRLCSP.

Esta Resolución es definitiva en la vía administrativa. Contra la misma solo cabrá interponer recurso contencioso-administrativo, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en el plazo de dos meses, conforme a lo dispuesto en el artículo 49.1 del TRLCSP y en el artículo 3.2 de la Resolución de 21 de diciembre de 2010 de las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado, por la que se crea el Tribunal de Recursos Contractuales de las Cortes Generales (BOE de



CORTES GENERALES

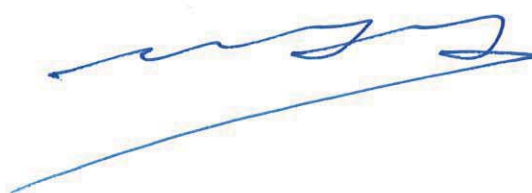
25 de enero de 2011), así como los artículos 12.1c) y 46 de la Ley 29/1988, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Esta Resolución se trasladará a todos los interesados.

Palacio del Congreso de los Diputados, 15 de junio de 2016.



Rafael Simancas Simancas
PRESIDENTE



Manuel Guillermo Altava Lavall
VOCAL



Luis de la Peña Rodríguez
SECRETARIO