

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 26 de enero de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de DORNIER, S.A. contra el Acuerdo, de 23 de diciembre de 2022, de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Majadahonda por el que se le excluye del Lote 2 del contrato “Servicio público de grúa municipal (inmovilización, traslado, depósito y custodia de los vehículos estacionados en la vía pública), del estacionamiento regulado en superficie y gestión de expedientes sancionadores en materia de estacionamiento regulado en el municipio de Majadahonda (Madrid)”, número de expediente 68/2021.

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados el 8 de julio de 2022 en la Plataforma de Contratación del Sector Público y el 11 de julio en el DOUE, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en 2 lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 3.884.102,41 euros y su plazo de duración será de cuatro años sin posibilidad de prórroga.

A la presente licitación se presentaron ocho empresas, entre ellas, la recurrente.

Segundo.- DORNIER presentó oferta al Lote 2, servicio de control y regulación del estacionamiento en vía pública en superficie y gestión de expedientes sancionadores en materia de estacionamiento regulado.

Realizada la tramitación correspondiente del procedimiento de licitación, y abierta la documentación que contiene la oferta económica, la Mesa de Contratación constata que la oferta del recurrente se encuentra incurso en presunción de anormalidad.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 149.4 de la LCSP se requiere para que justifique la viabilidad de su oferta, la cual presenta en plazo. Emitido el correspondiente informe técnico sobre dicha justificación, que no considera viable la oferta presentada, mediante Acuerdo, de 23 de diciembre de 2022, de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Majadahonda se le excluye del Lote 2 del contrato

Tercero.- El 18 de enero de 2023 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de DORNIER en el que solicita que se anule el acuerdo de exclusión y que se suspenda el procedimiento de licitación hasta que se resuelva el recurso.

El 24 de enero de 2023, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y

2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP) solicitando la desestimación del recurso.

Cuarto .- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica excluida del procedimiento de licitación “*cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso*” (Artículo 48 de la LCSP).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 23 de diciembre de 2022, notificado el 29 de diciembre e interpuesto el recurso el 18 de enero de 2023, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra un acto de trámite, adoptado en el procedimiento de adjudicación, que determina la imposibilidad de continuar el mismo, en el marco de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.b) de la LCSP.

Quinto.- Manifiesta el recurrente que durante el periodo en que los licitadores debían preparar sus ofertas se plantearon diversas consultas ante el órgano de contratación respecto del contenido de los pliegos y de las características del servicio a prestar. Dichas consultas fueron contestadas y publicadas el mismo día en que finalizada el plazo de presentación de oferta, esto es, el 5 de agosto de 2022.

Por lo que se refiere a las ofertas económicas, alega que la media de las ofertas presentadas es de 541.066,28 €, y la baja más 10 puntos porcentuales es de 486.959,65€.

DORNIER presenta una oferta que asciende a 485.000 €, por lo que quedaba incurso en presunción de anormalidad por la cantidad de 1.959,65 €, cantidad que comparada con la medida supone un 0,3 %.

La mesa de contratación procedió a requerirle que aportara la justificación de la viabilidad de la oferta. Reprocha el recurrente que en el requerimiento no se hizo mención alguna al contenido que la justificación debía incluir, solamente se realizó una remisión al Acta de 16 de noviembre y se hacía alusión al artículo 149 de la LCSP, sin indicar los puntos concretos o sobre el contenido específico que la misma debería incluir.

Expone su disconformidad con el informe técnico en tres puntos:

1. Falta de aportación de las cartas de compromiso y ofertas de proveedores para dar respaldo a los precios indicados.

Considera que, si dichas cartas de compromiso eran fundamentales, se le tenían que haber requerido para que las presentase. Apela a la doctrina de los Tribunales en materia de contratación pues nada impide que el órgano de contratación solicite aclaraciones y aportación de documentación adicional siempre que no suponga una modificación de los términos de la justificación presentada inicialmente.

Opone el órgano de contratación que el requerimiento de justificación era preciso pues indicaba:

“(..) los licitadores deben justificar y detallar un escrito razonado que justifique que el servicio puede ser prestado por la proposición económica ofertada por Dornier, manteniendo los parámetros de calidad y respetando las condiciones estipuladas”.

. El ahorro que permita los servicios prestados.

. Las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para prestar los servicios.

. La innovación y originalidad de las soluciones propuestas, para prestar los servicios.

. 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 art. 201 de la LCSP.

. Obtención de una ayuda de estado”.

Le sorprende que el recurrente argumente que no se les solicitó específicamente unos documentos de contenido económico y que conforman el alcance de los costes de la oferta, cuando desde la mesa de contratación se les ha solicitado una justificación económica de la misma. Respaldar los costes con ofertas, descripción de alcances y desgloses es indudablemente una justificación cuanto menos relevante.

Añade que resultaba difícil conocer si el coste del servicio es un precio de mercado puesto que en el informe de justificación de la baja no establecía un desglose de los recursos humanos o materiales a disponer para atender los expedientes.

Además, algunos de los precios de equipos a disponer en los recursos materiales del contrato, como es el caso de nuevo equipamiento visual car en el vehículo, resultan por debajo del precio de mercado, pues su precio se encuentra más próximo a los 8.000 o 9.000 euros que a los 5.000 euros que planta Dornier en su informe.

No obstante, y a pesar de ello, en el análisis coste beneficio efectuado por el técnico informante se han mantenido los precios que el licitador incluye en la justificación, no siendo cierta, por tanto, la afirmación que los recurrentes manifiestan al respecto de que la falta de cartas de compromiso y la descripción de ofertas en servicios y materiales, haya supuesto la invalidación de los precios.

Vistas las posiciones de las partes, este Tribunal constata que el requerimiento para justificar la viabilidad de la oferta se remite al Acta de la Mesa de Contratación, no obstante, en contra de lo alegado por el recurrente, por remisión al artículo 149 de la LCSP señala *“mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos”*.

En cuanto a la carta de compromiso, el órgano de contratación podía haber requerido al recurrente para que aportase las mismas, no obstante, también el licitador tiene que actuar con la debida diligencia en sus justificaciones y como es sabido las justificaciones deben acompañarse de la correspondiente documentación que la acrediten.

En cualquier caso, del informe técnico no se desprende que la falta de esas cartas de compromiso hayan determinado la inviabilidad de la oferta.

En consecuencia, se desestima esta pretensión del recurrente.

2. Falta de inclusión del técnico de mantenimiento.

Opone el recurrente que el pliego no exige un personal mínimo obligatorio de

adscripción al servicio. Al respecto cita el apartado 14 del Cuadro Resumen de Características específico del Contrato “*Adscripción obligatoria de medios personales y materiales*”, donde indica expresamente “*no procede*” y añade que en el PCAP se establece tampoco ese personal mínimo.

El estudio económico de la memoria justificativa con el que se preparó el contrato y se calculó el precio estimado del mismo, se indicaba que, para completar el funcionamiento del servicio, además del personal a subrogar, se necesitaba la nueva contratación de un técnico de mantenimiento y de tres controladores, sin embargo, según su criterio no deja de ser una mera estimación que se llevó a cabo en la preparación del contrato para calcular el precio del contrato estimativamente pero en ningún caso puede suponer la obligación para el licitador de incluir en su oferta la contratación de estas cuatro personas, puesto que ni el PCAP ni el PPT así lo disponen.

Por último, el servicio técnico en su informe de rechazo a la justificación presentada por DONIER alude y reproduce íntegramente una respuesta contestada por la Mesa de Contratación:

05-08-2022 08:03

Pregunta

Buenos días: ¿Existe algún ratio mínima para el personal de control? Muchas gracias.

Respuesta

El personal mínimo considerado para estacionamiento regulado es el indicado en el estudio económico. Siendo el siguiente:

Costes de Personal

Jefe de Centro 1

Inspector* 2

Auxiliar Administrativo 1

Técnico de mantenimiento 1

Controlador* 5,00

Considera que la pregunta se refiere a los ratios del personal de control, no al número de controladores o empleados mínimos, además ni siquiera dice que el personal señalado sea obligatorio. Además, la respuesta fue contestada y publicada el mismo día en el que se presentaron las ofertas lo que supone una vulneración de lo establecido en el artículo 138.3 de la LCSP, dado que deben publicarse al menos con 6 días antes del plazo final de presentación de ofertas.

En defensa de sus pretensiones indica que es la actual contratista del servicio y que conoce perfectamente las necesidades a satisfacer y que las labores del técnico de mantenimiento las puede hacer perfectamente el Jefe de Centro que es el que actualmente está realizando las labores.

El órgano de contratación señala que el estudio económico supone la base y soporte de la valoración de los pliegos, así como del dimensionamiento de la estructura de medios materiales y humanos que conforma el servicio, se recoge de forma explícita en la página 3, que *“en el nuevo contrato se ha fijado un plazo únicamente de 4 años, ya que es un plazo suficientemente corto para un contrato de estas características, que permita en no mucho tiempo una actualización con incorporación de nuevos medios técnicos”*.

Posteriormente describe dichos medios técnicos en la página 15, mediante una relación en la que se recoge la incorporación de un técnico de mantenimiento con dedicación del 100%.

Asimismo, en la página 15 recoge los costes salariales del personal a subrogar, así como de los del personal que obligatoriamente se ha de contratar, afectado del incremento de costes para el año 2022 y del coste mínimo de seguridad social, acorde al Convenio colectivo regulador de aplicación.

Es por tanto claro, que la Administración exige contratar nuevos medios para desarrollar el funcionamiento del servicio, entre ellos el técnico de mantenimiento,

independientemente de que no se haya exigido una experiencia mínima o título académico específico en lo que a la adscripción se refiere.

Finalmente, este documento fue publicado en la plataforma de contratación y resulta imprescindible, pues establece la base económica de valoración económica de los pliegos y por tanto de las ofertas económicas de los licitadores, dando cumplimiento al principio de publicidad, transparencia y libre concurrencia empresarial.

DORNIER en el informe de justificación de la baja en temeridad plantea no disponer este recurso técnico, incumpliendo en consecuencia, los requisitos de la licitación, así como el completo funcionamiento del servicio. Por ambas razones, dicho planteamiento resulta inadmisibile.

Pero es que, además, DORNIER incurre en una contradicción en este aspecto, pues de la lectura de la plica de oferta que la empresa presentó al Ayuntamiento para la licitación del expediente en cuestión, documento contractual, sí que oferta y describe el técnico de mantenimiento como medio humano adscrito al contrato.

Concretamente en la página 6 de dicha plica, describe dentro del apartado 1 “*operativa del servicio*”, en el subapartado 1.1 de medios humanos denominado medios humanos adscritos a la ejecución del contrato.

Es claro, en primer lugar, que en este documento DORNIER sí asume que se trata de medio adscrito a la ejecución del contrato pues asume en la relación de personal de manera explícita 1 técnico para el servicio y además efectúa en su oferta una completa descripción de los trabajos y tareas a desarrollar por el técnico de mantenimiento. Además, en su oferta describen las tareas del Jefe de centro que son distintas de la del técnico de mantenimiento.

En cuanto a la respuesta publicada en la plataforma alega que la interpretación del recurrente es muy particular pues la respuesta es clara pues personal mínimo es el que al menos tiene que disponerse. Es decir, que cabría disponer más personal y en ningún caso menos.

Por lo que se refiere al incumplimiento del artículo 138 de la LCSP, interpreta el órgano de contratación que el plazo de 6 días se refiere a información adicional de los pliegos y demás documentos complementarios que se soliciten, sin embargo este plazo no opera para las aclaraciones a lo establecido en los pliegos o resto de documentos como ocurre en el presente caso.

Pues bien, al respecto de la aclaración solicitada a la consulta arriba transcrita, se publicó la respuesta el día 5 de agosto a las 8:03, es decir, dentro del periodo de preparación de las ofertas, y la publicación tuvo lugar en la plataforma de contratación de acceso público para todos los licitadores, garantizando, por tanto, la igualdad y concurrencia en el procedimiento de licitación.

Finalmente resulta evidente de la lectura de la pregunta planteada por los licitadores, que esta es exclusivamente aclaratoria, y en ningún caso de información adicional.

Vistas las posiciones de las partes y revisada la oferta presentada por DORNIER se comprueba que efectivamente tal y como indica el órgano de contratación, en la relación de personal que propone para la ejecución del servicio se encuentra, entre otros, 1 jefe de centro y 1 técnico, asimismo distingue las funciones que va a realizar cada una de ellos.

En definitiva, el recurrente tenía pleno conocimiento de la necesidad de un técnico de mantenimiento y así lo determino en su oferta por lo que ahora no puede obviarlo en la justificación de la viabilidad de la misma.

Asimismo como alega el órgano de contratación el punto 4 del PCAP cuando establece el Sistema de determinación del Precio: Conforme al Informe-propuesta de Inicio del expediente: *“dadas las características del contrato el sistema de determinación del precio se fija a tanto alzado por la totalidad de las prestaciones objeto del contrato, aplicable a cada uno de los lotes, acorde a los precios de mercado, que regirán y determinarán los precios máximos sobre los cuales los licitadores deberán ofertar y, en su caso, efectuar la baja correspondiente para cada uno de los lotes.*

Los cálculos obtenidos para cada uno de los lotes, se han realizado teniendo en cuenta el dimensionamiento de cada uno de los servicios, y sus costes necesarios, detallándose en el Estudio Económico elaborado a efecto”. Además, el PPT en su apartado 5 *“régimen económico del servicio”* contempla expresamente el estudio económico financiero como parte integrante del expediente.

Sentado lo anterior no es preciso analizar el resto de cuestiones planteadas en este apartado por ser accesorias.

3.- Cálculo incorrecto de los costes laborales del personal vinculado al servicio.

Opone que nuevamente el informe técnico se basa en lo establecido en el estudio económico, pero su contenido no puede ligar a los licitadores en la confección de su oferta.

Dice que su oferta cumple con los costes salariales del personal a subrogar y que el resto de conceptos hasta llegar a los costes de personal finales estimados por el servicio técnico son eso, una mera estimación, al sumarle a los costes salariales el incremento del año 2022 y los costes de seguridad social.

Vuelve a incidir que es la actual prestadora del servicio y que es la que mejor conoce los costes del mismo.

Por su parte el órgano de contratación alega que el estudio económico de la licitación, sí incorpora el porcentaje mínimo de costes a repercutir obligatoriamente en los salarios acorde al Convenio aplicable, así como en el incremento de costes del año 2022, pero es que en cualquier caso los costes de seguridad social, son de obligado cumplimiento que es un 32% según se establece en el Convenio de la Comunidad de Madrid.

Pero es que además de esto la empresa DORNIER en el informe de justificación de la baja anormal, presentó un cuadro de costes que repercutía unos porcentajes de costes de seguridad social por debajo de este mínimo arriba mencionado, lo que supone un claro incumplimiento no sólo de los documentos de la licitación, sino del propio Convenio colectivo para el sector del estacionamiento regulado en superficie y retirada y depósito de vehículos de la vía pública.

A este respecto, el técnico que suscribe reincide en que tales costes aportados en el informe de justificación económica de baja temeraria, quedan por debajo del mínimo legamente establecido puesto que se trata de costes personal a subrogar y de nueva contratación, es decir, de obligado cumplimiento y, por tanto, no resulta admisible dicha justificación.

Vistas las posiciones de las partes, este Tribunal no puede más que acoger las alegaciones del órgano de contratación pues los costes de seguridad social son de obligado cumplimiento, así como los incrementos retributivos previstos en el Convenio para 2022.

Por último, solicita subsidiariamente que si el Tribunal considera que DORNIER debería haber atendido al personal mínimo que se establece en el estudio económico de viabilidad, debiendo, entre otras, haber incluido, entre el personal del servicio, al técnico de mantenimiento de nueva contratación con dedicación completa, resulta indudable que ello evidenciaría un vicio en los Pliegos de la licitación que invalidaría los mismos, pues ni el PCAP ni el de PPT no recogen ningún tipo de medios

personales a adscribir al contrato lo que evidencia una falta de claridad en sus términos que ha podido provocar un efecto pernicioso en la elaboración de las ofertas de los licitadores. Añade la extemporaneidad de las respuestas efectuadas por el órgano de contratación a las consultas planteadas durante el plazo de presentación de ofertas.

Al respecto, este Tribunal no puede acoger ninguna de estas pretensiones pues sin entrar en más disquisiciones el recurrente era conocedor del personal necesario para la prestación del servicio como así lo determinó en su oferta por lo que no se le ha producido ninguna indefensión, al margen de que las hipotéticas infracciones alegadas debió plantearlas en el momento procedimental oportuno.

Como ha señalado este Tribunal en numerosas ocasiones la apreciación de la viabilidad de las ofertas incursas en presunción de temeridad responde al concepto de discrecionalidad técnica que corresponde al órgano de contratación. Según lo dispuesto en el apartado 6 del artículo 149 de la LCSP corresponde al órgano de contratación, *“considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado cuarto”*, estimar si la oferta puede ser o no cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. De acuerdo con ello, es imprescindible que el informe de los servicios técnicos esté suficientemente motivado, a los efectos de que la Mesa de contratación primero, en su propuesta, y el órgano de contratación después, puedan razonar o fundar su decisión.

Sólo es posible, de acuerdo con el indicado artículo, excluir una oferta que contenga valores anormales cuando, a la vista de la justificación aportada y los informes sobre la misma, se estime que *“la oferta no puede ser cumplida”*. O, como expresa también el artículo 69.3 de la nueva Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública, los poderes adjudicadores exigirán a los operadores económicos que expliquen el precio o los costes propuestos en la oferta cuando ésta parezcan anormalmente bajas para los servicios de que se trate y sólo se 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 del citado artículo.

No resulta posible la aplicación automática de los criterios de temeridad rechazando la oferta incurra en dicho umbral, pues la ley requiere solicitar explicaciones sobre la composición de la oferta y una valoración de los diferentes elementos puestos de manifiesto en la justificación y de las características de la propia empresa para poder apreciar de forma motivada si es posible o no el cumplimiento de la proposición en términos satisfactorios que ponga de manifiesto que esa anomalía no afectará a la ejecución del contrato. Para ello la LCSP, en su artículo 149, establece un procedimiento contradictorio para evitar que las ofertas desproporcionadas se puedan rechazar sin comprobar previamente su viabilidad. Y ello exige, en un primer momento, otorgar al licitador la posibilidad de que explique los elementos que ha tenido en cuenta a la hora de formular su oferta de manera que no se produzca un rechazo automático y que el órgano de contratación pueda llegar a la convicción de la oferta se puede cumplir garantizando la correcta ejecución del contrato. Estos trámites tienen por objeto evitar la arbitrariedad del poder adjudicador y garantizar la sana competencia entre las empresas (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 29 de marzo de 2012, dictada en el asunto C-99/10, SAG EV Slovensko a.s.).

Tal como se indica en el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Cataluña 3/2012, de 30 de marzo, *“Según se desprende de la normativa mencionada, con la regulación de las ofertas o proposiciones con valores anormales o desproporcionados se persigue un doble objetivo: en primer lugar, garantizar la ejecución correcta del contrato, es decir, que la ejecución del contrato no se pueda frustrar como consecuencia del hecho de que una oferta o una proposición contenga valores anormales o desproporcionados y, por lo tanto, comprobar que estas ofertas o proposiciones son viables y que en caso de ser seleccionadas se podrán cumplir correctamente en los términos establecidos; y, en segundo lugar, establecer*

unos mecanismos de protección para la empresa licitadora, de manera que su oferta o proposición no pueda ser rechazada de forma automática, sino que tenga la posibilidad de defenderla”.

La información justificativa, tal como está diseñado el procedimiento contradictorio de verificación de la oferta anormal o desproporcionada va dirigida a convencer al órgano de contratación de que con la oferta formulada, anormalmente más baja en comparación con las demás del mismo procedimiento competitivo, y con la justificación de su desglose, se pueden cumplir las prestaciones objeto del contrato, de manera que si la justificación es insuficiente o motivadamente no garantiza adecuadamente la ejecución del contrato, atendiendo a la inicial presunción y para preservar el interés público de la licitación la oferta ha de ser rechazada.

Es conveniente señalar además el criterio mantenido por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en numerosas Resoluciones y que este Tribunal comparte, en cuanto a que *“en aquellos casos en los que el informe técnico no comparta la justificación dada por el licitador para justificar la anormalidad de su oferta, resulta evidente que debe motivarse el informe pues éste tendrá que salir al paso de lo alegado por el interesado rebatiendo su argumentación –resolución reforzada-”,* como se ha dicho por este Tribunal en otras resoluciones, como la Resolución 294/2018, de fecha 26 de septiembre, Resolución 559/2014, de fecha 22 de julio; Resolución 685/2016, de 9 de septiembre, entre otras.

En esa misma Resolución, el TACRC señala que *“hemos de analizar, tal y como señala la doctrina anteriormente sentada, la justificación presentada. Pese a tratarse de cuestiones no jurídicas sino eminentemente técnicas, sí puede este Tribunal analizar la suficiencia de tales explicaciones a los efectos de valorar en este caso los argumentos suficientes a la entidad contratante, como también puede analizar este Tribunal si la mencionada entidad ha realizado el esfuerzo de argumentación que venimos exigiendo (la llamada resolución reforzada) para poder excluir de la contratación a la empresa que ofertó el precio más bajo, que a la postre hubiese*

podido resultar adjudicataria del contrato ya que se trata de un contrato a adjudicar teniendo en cuenta únicamente el precio más bajo ofertado”.

En la más reciente, de fecha 11 de enero y número 10/2019, se recoge la reiterada doctrina de este Tribunal sobre esta materia, contenida entre otras, en las resoluciones nº 803/2018 y 877/2017. Señala el Tribunal, que en los casos en que se inicie un procedimiento contradictorio dando audiencia al licitador cuya oferta esté incurso en presunción de anormalidad, para que pueda justificar el bajo nivel de precios ofertados o de costes propuestos, 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.

En este momento, la función del Tribunal sería meramente de control del cumplimiento de los principios y de los trámites legales, no siendo posible la sustitución del juicio técnico del informe ni de la decisión sobre la posibilidad de cumplimiento que como ya se ha dicho corresponde exclusivamente al órgano de contratación. Los elementos de control serían, además del cumplimiento de las formalidades jurídicas, que exista motivación y que la misma resulte racional y razonable, así como la comprobación de que el informe correspondiente efectuado por el órgano de contratación contiene la suficiente motivación, que en este caso ha de ser “*reforzada*”, para excluir a la recurrente por falta de justificación de la viabilidad.

De no cumplirse con estos requisitos de racionalidad o motivación reforzada antes expuestos, la decisión discrecional del órgano de contratación calificando una oferta de anormal o desproporcionada cuando no constan en el expediente las circunstancias que el citado órgano tomó en consideración en el momento de adoptar la correspondiente decisión, podría ser considerada arbitraria.

La decisión final sobre si la oferta puede cumplirse o no, corresponde, según dispone el apartado 6 del artículo 149 de la LCSP, al órgano de contratación que la adoptará a la vista de las alegaciones formuladas por la empresa licitadora y teniendo en cuenta los informes emitidos por los servicios técnicos, sin que las alegaciones ni los informes tengan carácter vinculante pudiendo, por tanto de manera motivada, separarse de la propuesta.

En el presente caso, la oferta del recurrente supone una baja del 20,32% del presupuesto de licitación. Consta en el informe técnico de forma detallada un estudio de la justificación presentada por DORNIER, así como de los incumplimientos observados, que no han sido desvirtuados por el licitador, por lo que se encuentra dentro del ámbito de la discrecionalidad que le es dada al órgano de contratación a la hora de apreciar la viabilidad de las ofertas incursas en presunción de anormalidad.

Por ello, se desestima el recurso.

Resuelto el fondo del asunto no procede pronunciarse sobre la medida cautelar solicitada.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de DORNIER, S.A. contra el Acuerdo, de 23 de diciembre de 2022, de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Majadahonda por el que se le excluye del Lote 2 del contrato “Servicio público de grúa municipal (inmovilización,

traslado, depósito y custodia de los vehículos estacionados en la vía pública), del estacionamiento regulado en superficie y gestión de expedientes sancionadores en materia de estacionamiento regulado en el municipio de Majadahonda (Madrid)", número de expediente 68/2021.

Segundo.- 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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.