

**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
N.º SEIS VALENCIA**

PROCEDIMIENTO: Abreviado 368/2021

SENTENCIA N.º 121/2022

En Valencia, a treinta y uno de marzo de dos mil veintidós.

Vistos por mí, D. JOSE LUIS FENELLÓS PUIGCERVER, Magistrado del Juzgado de lo Contencioso-administrativo N.º Seis de Valencia, el presente recurso contencioso-administrativo seguido mediante Procedimiento Abreviado N.º 368 del año dos mil veintiuno, a instancia de la Procuradora [REDACTED], en nombre y representación de la entidad mercantil [REDACTED], con C.I.F. [REDACTED] contra la Diputación Provincial de Valencia, defendida por la Letrada de sus Servicios Jurídicos, en ejercicio de acción de impugnación de exclusión del licitador, y en atención a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que en fecha catorce de septiembre de dos mil veintiuno, por la Procuradora [REDACTED] en nombre y representación de la entidad mercantil [REDACTED] se interpuso recurso contencioso administrativo contra el Decreto de fecha nueve de junio de dos mil veintiuno que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra el Acuerdo de la Mesa de Contratación de la Diputación de Valencia que acordó adjudicar el contrato de licitación denominado "Preproducción, producción, grabación y postproducción de producciones audiovisuales incluidas dentro del proyecto "Valencia es Música" del Área de Cultura de la Diputación de Valencia (Lote 4: Grabación en directo y postproducción de las dos semifinales del XXI Concurso Internacional de Piano de València "Iturbi")" y contra el Decreto N.º 5169 del Diputado Delegado de Contratación y Suministros, de fecha siete de junio de dos mil veintiuno, que rechazó la oferta presentada por la empresa [REDACTED] por estar incurso inicialmente en valores anormales y desproporcionados, adjudicando dicho servicio a la empresa [REDACTED] recurso en forma de demanda en el que, por los hechos y argumentos que expuso, terminaba suplicando se declarase su nulidad y se condenara a la Administración demandada a la adjudicación a la entidad actora del contrato a que se hacía referencia, con condena en costas.

SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso por Decreto de fecha veintinueve de octubre de dos mil veintiuno, y previa reclamación del expediente administrativo, se citó a las partes al acto del juicio que tuvo lugar en fecha catorce de marzo de dos mil veintidós, con la asistencia de todas ellas, ratificándose la parte actora en su pretensión y oponiéndose la Administración demandada por los motivos que obran en autos, y tras proponerse y admitirse

como única prueba la documental, quedó el procedimiento visto para sentencia.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO- Es objeto del presente procedimiento la resolución de exclusión de licitación y adjudicación de un contrato de servicios a la entidad hoy recurrente, fundado en el incumplimiento por su parte de los requisitos contemplados en el artículo 149.4 de la Ley de Contratos del Sector Público, que dispone que *“cuando la mesa de contratación, o en su defecto el órgano de contratación hubiere identificado una o varias ofertas incursas en presunción de anormalidad, deberá requerir al licitador o licitadores que las hubieren presentado dándoles plazo suficiente para que justifiquen y desglosen razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, o de costes, o cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de la oferta, mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos.*

La petición de información que la mesa de contratación o, en su defecto, el órgano de contratación dirija al licitador deberá formularse con claridad de manera que estos estén en condiciones de justificar plena y oportunamente la viabilidad de la oferta.

Concretamente, la mesa de contratación o en su defecto el órgano de contratación podrá pedir justificación a estos licitadores sobre aquellas condiciones de la oferta que sean susceptibles de determinar el bajo nivel del precio o costes de la misma y, en particular, en lo que se refiere a los siguientes valores:

a) El ahorro que permita el procedimiento de fabricación, los servicios prestados o el método de construcción.

b) Las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras,

c) La innovación y originalidad de las soluciones propuestas, para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras.

d) El respeto de obligaciones que resulten aplicables en materia medioambiental, social o laboral, y de subcontratación, no siendo justificables precios por debajo de mercado o que incumplan lo establecido en el artículo 201.

e) O la posible obtención de una ayuda de Estado.

En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente.

En todo caso, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 201.

Se entenderá en todo caso que la justificación no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador cuando esta sea incompleta o se fundamente en hipótesis o prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico, jurídico o económico.”

Declarando el apartado sexto de dicho artículo que “la mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación evaluará toda la información y documentación proporcionada por el licitador en plazo y, en el caso de que se trate de la mesa de contratación, elevará de forma motivada la correspondiente propuesta de aceptación o rechazo al órgano de contratación. En ningún caso se acordará la aceptación de una oferta sin que la propuesta de la mesa de contratación en este sentido esté debidamente motivada. Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado cuatro, estimase que la información recabada no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador y que, por lo tanto, la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la mejor oferta, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas conforme a lo señalado en el apartado 1 del artículo 150. En general se rechazarán las ofertas incursas en presunción de anormalidad si están basadas en hipótesis o prácticas inadecuadas desde una perspectiva técnica, económica o jurídica.”

Pero debemos recordar antes de proseguir que ya la sentencia de veintiséis de diciembre de dos mil siete, del Tribunal Supremo, siguiendo una línea pacífica y reiterada, ponía de relieve que la falta de impugnación de los pliegos, una vez publicados, impide la impugnación posterior una vez adjudicado el concurso, salvo el supuesto de nulidad absoluta siguiendo la vía de las acciones de nulidad. Y es que, como señala la sentencia de once de noviembre de dos mil quince, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Castilla y León, sede en Burgos, “hay que tener en cuenta que el mismo no impugnó en su momento el pliego de condiciones administrativas donde figura el derecho de preferencia en virtud del cual se efectuó la adjudicación impugnada y hemos de recordar que la jurisprudencia ha sido constante en declarar la vinculación de los participantes en un procedimiento contractual a las correspondientes cláusulas de los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas si los mismos no han sido previamente impugnados, pues con su propia participación están aceptando el procedimiento según las condiciones que han sido establecidas en la convocatoria correspondiente. Así la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2009 señala lo siguiente: “El segundo precepto esgrimido es el artículo 49 de la Ley de Contratos de la

Administración Pública. Para su análisis hemos de partir de que constituye doctrina reiterada (por todas Sentencia de 27 de mayo de 2009) que en nuestro ordenamiento contractual administrativo el pliego de condiciones es la legislación del contrato para la contratista y para la administración contratante teniendo, por ende, fuerza de ley entre las partes. Por ello, la jurisprudencia continúa manteniendo la posición esgrimida por la recurrente en las sentencias invocadas de los años ochenta y noventa del siglo pasado. No ofrece duda, por tanto, la relevancia tanto de los Pliegos de cláusulas administrativas generales, como del Pliego de cláusulas administrativas particulares como del Pliego de prescripciones técnicas. Bajo el marco de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, aquí no aplicable por razones temporales, se ha avanzado aún más en su significancia, al establecer incluso un recurso especial administrativo para impugnar los pliegos reguladores de la licitación. En la legislación aquí concernida, Texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas, el ámbito en que se definen los derechos y obligaciones de ambos contratantes es el pliego de cláusulas administrativas particulares que obligatoriamente deberá aprobarse por el órgano de contratación competente, previa o conjuntamente a la autorización del gasto y siempre antes de la perfección, y en su caso, de la licitación del contrato. Cabe establecer modelos de contratación tipo de general aplicación a los contratos de naturaleza análoga. Mas lo significativo es que la participación en el concurso por los licitadores comporta la asunción de los derechos y deberes definidos en el pliego que, como ley primordial del contrato, constituye la fuente a la que debe acudir para resolver todas las cuestiones que se susciten en relación al cumplimiento, interpretación y efectos del contrato en cuestión. No conviene olvidar que los contratos se ajustarán al contenido de los Pliegos Particulares cuyas cláusulas se consideran parte integrante de los respectivos contratos. Y nuestra jurisprudencia insiste en que el Pliego de Condiciones es la Ley del Contrato por lo que ha de estarse a lo que se consigne en él (sentencia de 17 de octubre de 2000, con cita de otras muchas). La sentencia del mismo Tribunal de 7 de junio de 2012 dice: "Una reiterada doctrina de esta Sala -de la que es una muestra la sentencia de 11 de julio de 2006 - viene declarando que los Pliegos son vinculantes cuando no han sido impugnados; y que puede resultar contrario a la buena fe el que se consienta una o varias cláusulas, aceptando el procedimiento de contratación pública mediante la propia participación, y luego impugnar la adjudicación, al no resultar adjudicatario, con el argumento de que los actos de preparación consentidos son contrarios al ordenamiento jurídico." Por otra parte no cabe una impugnación indirecta del pliego de condiciones administrativas particulares que rige la licitación con motivo de la impugnación del acto administrativo de adjudicación, puesto que la impugnación indirecta conforme al artículo 26 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa va referida a las disposiciones reglamentarias y los pliegos que rigen la licitación no tienen naturaleza reglamentaria, sino que constituyen un acto administrativo plúrimo, con múltiples destinatarios, de manera que no les es de aplicación dicho artículo 26. La impugnación de los pliegos con motivo del acto de adjudicación solamente sería posible si tales pliegos, en cuanto de acto de trámite, no hubieran sido susceptible de recurso separado y previo, pero no es ese el caso."

Y, tras ello, debemos empezar recordando que el ámbito de la contratación pública está sometido, en cuanto al procedimiento de adjudicación y vinculante para el órgano de contratación, a los principios de igualdad y no discriminación por lo que respecta al trato que deben recibir los licitadores y candidatos, y al principio de transparencia en lo que atañe a la actuación de aquel.

SEGUNDO.- Dicho lo cual, nos encontramos ante un acto de exclusión de licitador en el momento de valoración de ofertas, por no haber cumplido su requisito de justificar la baja en la oferta realizada y no ajustarse la justificación de la misma al contenido del pliego al preverse únicamente una jornada de trabajo y no dos como estaban previstas.

Pues bien, aun cuando la facultad de tener por justificada la condición de baja temeraria corresponde a la Mesa de contratación, y no al juzgador que únicamente puede declararla nula de pleno derecho si la misma no es racional, razonable, bastante o notoriamente insuficiente, aun cuando en su fuero interno pueda considerarla incorrecta, hemos de recordar que el deber de motivación de los actos administrativos constituye un pilar sobre el que se asientan derechos como el de legalidad y libre concurrencia. Como señaló la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en su sentencia de once de mayo de dos mil veintiuno, *"la justificación ha de ir dirigida a demostrar la viabilidad de la oferta por referencia fundamentalmente al cumplimiento de las prestaciones objeto del contrato. La cuestión que debe abordarse es si la justificación presentada respeta las condiciones establecidas en los pliegos, porque si no fuera así el cumplimiento del contrato no sería viable y la proposición inaceptable. Es decir, el término de comparación de la justificación, han de ser los propios pliegos que rigen la licitación. Como se indica en el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Cataluña 3/2012, de 30 de marzo: "Según se desprende de la normativa mencionada, con la regulación de las ofertas o proposiciones con valores anormales o desproporcionados se persigue un doble objetivo: en primer lugar, garantizar la ejecución correcta del contrato, es decir, que la ejecución del contrato no se pueda frustrar como consecuencia del hecho de que una oferta o una proposición contenga valores anormales o desproporcionados y, por lo tanto, comprobar que estas ofertas o proposiciones son viables y que en caso de ser seleccionadas se podrán cumplir correctamente en los términos establecidos; y, en segundo lugar, establecer unos mecanismos de protección para la empresa licitadora, de manera que su oferta o proposición no pueda ser rechazada de forma automática, sino que tenga la posibilidad de defenderla. La justificación de una oferta es la acción de explicar, aduciendo razones convincentes o alegando otros medios, la viabilidad y acierto de una proposición, en los términos en que fue presentada al procedimiento licitatorio. Consiste pues, en la aclaración de los elementos en que el licitador fundamentó su oferta y en la verificación de que conforme a dicha aclaración, la misma es viable de forma tal que la ejecución de la prestación que constituye el objeto del contrato queda garantizada, en el modo y manera establecidos en los pliegos de condiciones"*.

Y, en la presente litis, examinando el pliego de condiciones administrativas particulares y el pliego de condiciones técnicas, en cuanto a este Lote 4 del contrato, en ambos expresamente se dispone que únicamente se precisa una jornada de trabajo. Aun cuando el objeto sea la retransmisión de dos semifinales de un concurso, y aun cuando pudiera entenderse que existe un error, ello no es subsanable ni entendible para los licitadores al no ser en modo alguno imposible que las dos semifinales de un concurso musical se lleven a cabo sucesivamente dentro de una misma y única jornada de trabajo, aunque no sea lo habitual. Pero lo cierto es que, como alega la parte actora, y formuló oferta de conformidad con ello, expresamente en ambos pliegos, folios 8 y 9 del documento 8 del expediente que contiene el pliego de condiciones técnicas, y folios 17 a 19 del documento 19 del expediente que contiene el pliego de cláusulas administrativas particulares, aunque se hable de dos programas y dos semifinales, se refleja claramente, sea un error o no, que la jornada es una, no dos, a diferencia de otros lotes donde se indica un número superior de jornadas.

Por ello, claramente se aprecia que la oferta del licitador hoy recurrente se ajustó a dicho pliego, y como se ha señalado en el anterior razonamiento jurídico, ello determina que, siendo el único motivo para calificar como temeraria su oferta conforme la resolución impugnada que no reconocía los gastos de una jornada sino solo de una, cabe calificar como válida la misma y anular la resolución de exclusión de dicha oferta, estimando así el recurso.

Y es que conforme el pliego de condiciones, el evento ya se ha realizado. Ciertamente, de no haber sido así, hubiera procedido retrotraer las actuaciones estimando parcialmente la demanda, para que la Administración hubiera requerido a la entidad que debió de ser adjudicataria para que cumpliera con todos los requisitos de solvencia, pudiendo ésta incluso en ese momento, con las consecuencias legales inherentes, haber renunciado a la celebración del contrato que por error en el pliego iba a devenir inútil; sin embargo, ya celebrado el mismo, procede considerar que tenía derecho el recurrente a ser considerado adjudicatario, y en ejecución de sentencia se determinará las consecuencias de la imposibilidad de ello al estar ya celebrado el objeto del servicio.

TERCERO.- Conforme al artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, *“en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho... La imposición de las costas podrá ser a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima.”*

En el caso que nos ocupa, visto el tenor de la ley, no existiendo dudas de hecho ni tampoco jurídicas, procede condenar a su abono a la Administración demandada, si bien, por aplicación del último inciso del artículo 139, en relación con los criterios orientativos sobre honorarios profesionales,

publicados por el Colegio en fecha 16 de diciembre de dos mil dieciséis, para procedimiento abreviado en recurso contencioso administrativo, se minora fijándolos en un máximo de 300 €, con adición del importe de la tasa abonada e impuestos que devengue, si hubiere lugar.

Vistos los preceptos legales expuestos y demás de pertinente aplicación,

FALLO

Que ESTIMO ÍNTEGRAMENTE el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Procuradora [REDACTED] en nombre y representación de la entidad mercantil [REDACTED] contra la Diputación Provincial de Valencia, defendida por la Letrada de sus servicios jurídicos, en impugnación del Decreto de fecha nueve de junio de dos mil veintiuno que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra el Acuerdo de la Mesa de Contratación de la Diputación de Valencia que acordó adjudicar el contrato de licitación denominado "Preproducción, producción, grabación y postproducción de producciones audiovisuales incluidas dentro del proyecto "Valencia es Música" del Área de Cultura de la Diputación de Valencia (Lote 4: Grabación en directo y postproducción de las dos semifinales del XXI Concurso Internacional de Piano de València "Iturbi")" y contra el Decreto N.º 5169 del Diputado Delegado de Contratación y Suministros, de fecha siete de junio de dos mil veintiuno, que rechazó la oferta presentada por la empresa [REDACTED], por estar incurso inicialmente en valores anormales y desproporcionados, adjudicando dicho servicio a la empresa [REDACTED], que se ANULAN, reconociendo el derecho de la entidad recurrente a ser seleccionada adjudicataria de dicho contrato, y CONDENO a la Administración demandada al abono de las costas procesales causadas, con un límite de trescientos euros.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber la misma es firme y contra ella no cabe interponer recurso alguno.

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.- La anterior Sentencia ha sido dada, leída y publicada por el Ilmo Sr. Magistrado-Juez que la dicta, en el día de la fecha, estando celebrando Audiencia Pública. Doy fe.