



Recurso nº 409/2024

Resolución nº 595/2024

Sección 2ª

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 9 de mayo de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por D. L.B.V., en nombre de INYPSA CW INFRASTRUCTURES, S.L.U., contra la adjudicación del contrato “*Servicio de asistencia técnica para los trabajos de coordinación, seguimiento y revisión del plan hidrológico de la Demarcación Hidrográfica del Duero*”, con expediente 452-A.227.06.07/2023, en procedimiento convocado por la Confederación Hidrográfica del Duero; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 16 de noviembre de 2023, en el DOUE el 16 de noviembre de 2023, y en el BOE de 23 de noviembre de 2023, fue convocada licitación del contrato a que alude el encabezamiento de la presente resolución.

Se trata de un contrato de servicios cuyo valor estimado asciende a 9.119.006,08 euros.

Segundo. A dicha licitación concurrieron las siguientes empresas:

- GRUSAMAR INGENIERÍA Y CONSULTING, S.L.U.;
- HEYMO INGENIERÍA, S.A.U. y CONTROL y GEOLOGÍA, S.A., bajo compromiso de formar UTE;
- AYESA INGENIERÍA Y ARQUITECTURA, S.A.U.;
- INYPSA CW INFRASTRUCTURES, S.L.;
- INGIOPSA INGENIERIA, S.L.; e,



- INTECSA-INARSA, S.A.U. y ADASA SISTEMAS, S.A.U., bajo compromiso de formar UTE.

Tercero. Tras la apertura de la parte de las ofertas que contenía los aspectos a valorar mediante criterios de índole automática, la mesa de contratación el 18 de enero de 2024 se concluyó que la presentada por AYESA INGENIERÍA Y ARQUITECTURA, S.A.U. incurría en presunción de anormalidad otorgándole plazo para que la justificara.

Cuarto. Recibida la documentación de AYESA INGENIERÍA Y ARQUITECTURA, S.A.U., la Mesa de contratación consideró, previa obtención del correspondiente informe técnico, justificada —al asumir dicho informe— su oferta en sesión de 20 de febrero de 2024, acordando proponerla como adjudicataria.

Quinto. Mediante resolución de 13 de marzo de 2024 de la Presidencia de la Confederación Hidrográfica del Duero, O.A. se adjudicó el contrato a AYESA INGENIERÍA Y ARQUITECTURA, S.A.U

Sexto. Contra la resolución indicada en el ordinal anterior INYPSA CW INFRASTRUCTURES, SLU interpuso el presente recurso especial ante el registro del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León con fecha de 4 de abril de 2024, quien dio traslado del mismo a este Tribunal al día siguiente.

Séptimo. Mediante resolución 44/2024 de 11 de abril el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León inadmitió el recurso por ser competente este Tribunal.

Octavo. Dado traslado del recurso a la Confederación Hidrográfica del Duero, ésta evacuó informe solicitando su desestimación.

Noveno. Dado traslado a los demás interesados para que formularan alegaciones, AYESA INGENIERÍA Y ARQUITECTURA, S.A.U hizo uso del trámite para interesar la desestimación del recurso.



Décimo. Mediante resolución de 18 de abril de 2024 la Secretaria del Tribunal, por delegación de este, mantuvo la suspensión del procedimiento, conforme a los artículos 53 y 57.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para conocer del presente recurso especial, de acuerdo con el artículo 45.1 de la LCSP.

Segundo. El presente contrato es susceptible de este recuso especial conforme al artículo 44.1.a) de la LCSP al tratarse de un contrato de servicios con un valor superior a 100.000 euros licitado por un poder adjudicador como es la Confederación Hidrográfica del Duero, O.A.

El acto recurrido es el acuerdo de adjudicación, acto susceptible de recurso conforme al artículo 44.2.c) del citado texto legal.

Tercero. No resulta determinado el momento en que se notificó la resolución de 13 de marzo de 2024 pero es evidente que un recurso presentado el 4 de abril de 2024, recibido en este Tribunal —órgano competente para su resolución, según ya se ha expuesto— al día siguiente, necesariamente fue interpuesto dentro del plazo de 15 días previsto en el artículo 50.1.d) LCSP.

Cuarto. La recurrente INYPSA CW INFRASTRUCTURES, S.L.U. (en adelante, INYPSA) está legitimada como sucesora de AIRTIFICIAL CW INFRASTRUCTURES, SL cuya oferta quedó clasificada en segundo lugar.

Quinto. Impugna INYPSA la adjudicación en favor de AYESA INGENIERÍA Y ARQUITECTURA, S.A.U (en adelante, AYESA) al entender que la justificación dada por esta última de su oferta, incurso en presunción de anormalidad, es insuficiente de cara a acreditar su viabilidad, puesto que no resulta de ella una ventaja competitiva en su favor que explique los parámetros de su proposición.



La Confederación Hidrográfica del Duero se opone en su informe ratificando en una valoración de la oferta de la adjudicataria, de la que resulta su viabilidad.

AYESA, en sus alegaciones, igualmente solicita la desestimación del recurso por considerar suficiente la justificación dada.

Sexto. El propósito del trámite de justificación de las ofertas anormalmente bajas previsto en el artículo 149.4 de la LCSP es el de evaluar la viabilidad de la oferta, esto es, que el licitador vaya a ser capaz de prestarla a satisfacción del contratista. Así resulta del tenor del indicado precepto:

“4. 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”.

En la interpretación del precepto recién transcrito, puede citarse la Resolución 188/2018, de 23 de febrero, en la que se afirma:

“En este contexto, la justificación del licitador temerario debe concretar, con el debido detalle, los términos económicos y técnicos de la misma, en aras a demostrar de modo satisfactorio que, pese al ahorro que entraña su oferta, ésta no pone en peligro la futura ejecución del contrato con arreglo a la oferta aceptada y en los propios términos de la misma. Ello exige demostrar que, gracias a las especiales soluciones técnicas, a las condiciones especialmente favorables de que disponga para ejecutar las prestaciones del contrato, a la originalidad de la forma de ejecución de las mismas que se proponga aplicar o a la posible obtención de ayudas, el licitador está en condiciones de asumir, al precio



ofertado, las obligaciones contractuales que se propone asumir, con pleno respeto de las disposiciones relativas a la protección del medio ambiente y de las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que deba realizarse la prestación, todo lo cual en aras a demostrar que su oferta, pese a ser sensiblemente más baja que la de los demás licitadores, permite la futura viabilidad técnica y económica del contrato”.

Asimismo debe recordarse que, como ha declarado este Tribunal con profusión, el órgano de contratación disfruta de discrecionalidad técnica en la realización del juicio de suficiencia por lo que este Tribunal únicamente evalúa si dicho examen incurre en error manifiesto, arbitrariedad o defecto grave. Como tuvo ocasión de razonarse en nuestras Resoluciones 1096/2021 y 1232/2022, recientemente reiteradas en la nº 242/2024, de 22 de febrero:

“En aplicación de la doctrina de la discrecionalidad técnica, únicamente cabe revisar las valoraciones técnicas efectuadas por la Administración en caso de que se acredite que las mismas incurren en error manifiesto, arbitrariedad o defecto grave del procedimiento. Por ello, a la hora de dilucidar si la decisión de exclusión de la recurrente como consecuencia de la anormalidad de su oferta se ajusta o no a Derecho, este Tribunal administrativo ha de limitarse a constatar que la decisión incurre en alguno de los referidos defectos”.

Por último, otro parámetro interpretativo lo constituye el criterio sentado por este Tribunal en cuya virtud *“(...) el contenido de la motivación del acto en que el órgano de contratación se pronunciaba sobre la oferta incurso en baja, es distinto según que se acepte la justificación del licitador o no, así si se acepta basta con que el órgano lo manifieste remitiéndose como motivación a la contenida en la justificación presentada por el licitador, si por el contrario no se acepta la motivación, es necesario un plus de motivación que desvirtúe la justificación aportada”* (Resolución 864/2019, de 25 de julio, que cita —a su vez— la nº 354/2021, de 9 de abril). Tal criterio se ha venido sosteniendo, con posterioridad, en las Resoluciones 530/2021, de 20 de mayo, 814/2020, de 17 de julio, y 1240/2023, de 28 de septiembre.

Partiendo de ello, en el presente caso la recurrente INYPSA discrepa del examen hecho por el órgano de contratación de la justificación dada por AYESA por considerar que dicho licitador no ha acreditado una ventaja competitiva que explique sus inferiores precios.



Alegación que no podemos convalidar, pues también es doctrina consolidada de este Tribunal que el procedimiento previsto en el artículo 149.4 de la LCSP no persigue que el licitador justifique, exhaustivamente, la oferta incurso en presunción de anormalidad mediante pruebas o acreditación de los motivos que le permiten reducir el precio ofertado, sino que tiene por fin indicar los argumentos que permitan concluir que es factible y viable. Así, como se expone en la Resolución 86/2016, de 5 de febrero: *“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”*.

Y así sucede en el presente caso donde AYESA señaló como circunstancias que justificaban su ahorro como es la existencia de una infraestructura en lugar de ejecución del contrato que estando ya operativa no precisa inversión para su puesta en marcha; su experiencia y especialización le permite una mayor eficiencia en la prestación del objeto del contrato; una tecnología que permite una optimización al facilitar la localización e identificación de aprovechamientos con derechos preexistentes. Igualmente se acreditó el cumplimiento de las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral y la ausencia de ayudas de Estado o subvenciones.

A la vista de todas estas circunstancias el órgano de contratación, mediante informe técnico de 14 y 15 de febrero de 2024, realizó un examen de la viabilidad económica de la oferta de AYESA en la que se examinaron tanto las justificaciones de coste por medios materiales (oficina permanente en Valladolid; equipos informáticos y de digitalización; equipos de toma de datos; conectividad; vehículos; costes administrativos; imprevistos) como la justificación de costes por medios personales (costes directos e indirectos de personal) concluyendo el indicado informe que la justificación *“se considera fundamentada y coherente”* apreciándose incluso un margen del 10,93% *“superior al beneficio industrial normalmente estimado para la contratación pública (6,00 %)”* y descartando *“que el ahorro de costes esté basado en incumplimientos de la normativa vigente en materia laboral, social o de otra índole, ni de las prescripciones técnicas y/o administrativas de los pliegos que rigen el presente contrato”*. Todo lo cual llevaba a concluir que *“se considera acreditada la viabilidad económica de la misma y se estima que la oferta puede ser cumplida en los términos de precio en que ha sido presentada”*.



A ello se une el escaso margen —0,89%— por el que la adjudicataria ha rebasado el umbral de anormalidad fijado en los pliegos, circunstancia a la que ha contribuido decisivamente la exigua diferencia entre el importe de la oferta de aquélla y el recogido en la proposición de la aquí recurrente (2.503.167,17 frente a 2.575.000 euros, respectivamente), lo que - conforme a cuanto se ha razonado ya- entraña que para el órgano de contratación haya de motivar su decisión con un rigor menor que en el caso de admitir la viabilidad de la oferta incurso en presunción de anormalidad, habiéndose atendido tal parámetro en el caso aquí analizado más que holgadamente por cuanto el citado órgano ha explicado suficientemente los motivos por los que estima viable la oferta de la adjudicataria.

En conclusión, procede rechazar la pretensión de la recurrente puesto que del examen que el órgano de contratación ha hecho de la justificación dada por AYESA no resultan errores o incumplimientos, ambigüedades o contradicciones, por lo que no procede sustituir su juicio por otro. En este sentido, como recientemente se afirma en la Resolución 244/2024, de 22 de febrero:

“Siendo así, debe confirmarse el criterio del órgano de contratación al concluir que el licitador está en condiciones de asumir, al precio ofertado, las obligaciones contractuales que ha de ejecutar, pues en la valoración y análisis llevado a cabo por el informe técnico no constan errores o incumplimientos tanto normativos —disposiciones relativas a la protección del medio ambiente y de las condiciones de trabajo vigentes de acuerdo con los Convenios Colectivos de aplicación— como derivados de las exigencias que contienen los Pliegos para la ejecución de la prestación del contrato. Por ello cabe concluir que se ha justificado la baja ofertada y, en consecuencia, la proposición económica debe ser admitida”.

Significa ello que, de acuerdo con lo expuesto, debe desestimarse el presente recurso.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,



ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA**:

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. L.B.V., en nombre de INYPSA CW INFRASTRUCTURES, S.L.U., contra la adjudicación del contrato “*Servicio de asistencia técnica para los trabajos de coordinación, seguimiento y revisión del plan hidrológico de la Demarcación Hidrográfica del Duero*”, con expediente 452-A.227.06.07/2023, en procedimiento convocado por la Confederación Hidrográfica del Duero, resolución que confirmamos íntegramente.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. 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.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES