



**Recurso nº 533/2018**

**Resolución nº 618/2018**

## RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid a 29 de junio de 2018

**VISTO** el recurso interpuesto por D.J.M.A.G. en representación de ESTUDIOS DE INGENIERIA ENCLIMA, S.L. contra la resolución por la que se declara su exclusión por baja temeraria, y la adjudicación, de la licitación del "*Servicio para la redacción del proyecto básico y de ejecución y dirección de las obras de acondicionamiento del edificio sede de la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Lleida*", Expediente 25703/17, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.** La Tesorería General de la Seguridad Social convocó la licitación del contrato de "*Servicio para la redacción del proyecto básico y de ejecución y dirección de las obras de acondicionamiento del edificio sede de la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Lleida*".

Los anuncios de la licitación tuvieron lugar el 4 de agosto de 2017 en el DOUE y en la Plataforma de Contratación y el 15 de agosto en el BOE.

El procedimiento de contratación es abierto con tramitación ordinaria y el presupuesto de licitación del contrato se fijó en 367.674,29 EUR.

**Segundo.** La licitación se ha desarrollado de conformidad con los trámites previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, (en lo sucesivo TRLCSP) y demás legislación aplicable en materia de contratación.



**Tercero.** A la licitación se presentaron diecinueve empresas, incluida la recurrente, según consta en certificado del secretario de la Mesa de contratación de fecha 14 de septiembre de 2017.

El 26 de septiembre de 2017 se procede por la Mesa de Contratación a la apertura del Sobre nº 1 relativo a la documentación administrativa para la participación en el procedimiento de contratación del servicio indicado. La Mesa acordó realizar los requerimientos necesarios para subsanar las deficiencias detectadas en las documentaciones presentadas por cinco de las licitadoras.

El 3 de octubre de 2017, la Mesa decide admitir a todos los licitadores al resultar correcta la documentación administrativa presentada por todos los licitadores.

En esa misma fecha se celebró el acto público de apertura de la oferta económica incluida en el Sobre nº 3. Consta en el Acta de la reunión que se realizaron los cálculos exigidos por el artículo 85 del Reglamento para calcular si alguna de las ofertas incurría en baja desproporcionada. Realizados los mismos se constata que la oferta de ESTUDIOS DE INGENIERÍA ENCLIMA, S.L, SOPORTES Y SISTEMAS DE ARQUITECTURA, S.L.P e INGENIERÍA Y CONSERVACIÓN CONTRAINCENDIOS, S.L. incurren en baja de acuerdo a los criterios fijados por los pliegos. En aplicación del artículo 152.3 TRLCSP se otorga un plazo de cinco días para la justificación de la oferta a cada uno de los tres licitadores indicados

El 25 de octubre de 2017 la recurrente presenta justificación de la baja. En dicha justificación desglosa las obras anteriores que ha realizado con la TGSS, el estudio comparativo con obras similares, la valoración del personal destinado a la obra, y los justificantes de informes de trabajadores y técnicos

El 8 de noviembre de 2017 la Oficina Técnica y de Supervisión de Proyectos elabora informe en el que analiza las justificaciones presentadas por cada uno de los licitadores y concluye que todas las justificaciones de las ofertas incursas en valores anormalmente bajos no ofrecen garantías de poder ser cumplidas. Tras las aclaraciones realizadas a la Mesa, este órgano de asistencia considera que la oferta de INGENIERÍA Y CONSERVACIÓN CONTRAINCENDIOS, S.L sí se encuentra justificada, acordando



excluir a ESTUDIOS DE INGENIERÍA ENCLIMA, S.L, y a SOPORTES Y SISTEMAS DE ARQUITECTURA, S.L.P.

Respecto a la recurrente el Informe indica que "La justificación presentada carece en su conjunto, de la consistencia y detalle necesario para poder determinar que las cifras que aparecen no son sino una estimación voluntarista" Posteriormente pasa a detallar los costes y a analizar la oferta con los medios que incluye. Considera que el adecuado desarrollo del contrato requiere unos plazos y una cualificación profesional que un solo ingeniero técnico no puede reunir. También en el ámbito de la redacción del proyecto de ejecución se discute la viabilidad de la oferta teniendo en cuenta las especiales jornadas laborales que presenta la empresa. Asimismo, se discute la posibilidad de correcta ejecución de la dirección de obra y de coordinación de seguridad y salud teniendo en cuenta los gastos de desplazamiento exigidos, así como otros gastos no indicados por la oferta como el seguro de responsabilidad civil, los gastos financieros o el beneficio de la empresa. Concluye indicando que la justificación no garantiza ni la correcta redacción del proyecto de reforma, que se pretende, ni la adecuada dirección de la obra.

Una vez clasificadas las ofertas admitidas se situó en primer lugar de la clasificación decreciente la empresa INGENIERÍA Y CONSERVACIÓN CONTRAINCENDIOS, S.L, la cual es propuesta por la Mesa al órgano de contratación como adjudicataria.

El 11 de mayo de 2018 se adjudica el contrato por la Dirección General de la TGSS al propuesto como adjudicatario

El 11 de mayo de 2018 se publica anuncio de adjudicación en la Plataforma de Contratación y el 16 de mayo se notifica a la recurrente la resolución de exclusión y la adjudicación acordada.

**Cuarto.** El 30 de mayo de 2018 ESTUDIOS DE INGENIERÍA ENCLIMA, S.L presenta recurso especial en materia de contratación solicitando que se tenga interpuesto recurso contra la adjudicación realizada y que se declare la nulidad del acuerdo de exclusión de su oferta.



De acuerdo con lo previsto en el artículo 46.2 del TRLCSP, se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido acompañado del correspondiente informe del órgano de contratación.

De conformidad también con el artículo 46.3 del mismo texto legal, se notificó el recurso a los demás licitadores del procedimiento para que en el plazo de cinco días hábiles, formularan las alegaciones y presentaran los documentos que a su derecho convinieran, habiendo presentado las mismas la mercantil adjudicataria por escrito de fecha 5 de junio de 2018 adhiriéndose al informe del órgano de contratación que solicita la desestimación del recurso.

**Quinto.** La Secretaria del Tribunal actuando por delegación del mismo, en fecha 7 de junio de 2018 acordó mantener la suspensión automática del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP, de forma que, según lo previsto en el artículo 47 del mismo texto legal, sea la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.** La competencia para resolver corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP.

**Segundo.** Se recurre la exclusión y posterior adjudicación de la licitación en un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, acto susceptible de recurso especial en materia de contratación de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP.

**Tercero.** Conforme al artículo 42 del TRLCSP podrá interponer recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso.

El recurrente dirige el recurso contra la resolución de adjudicación en primer lugar. Es reiterada la jurisprudencia de este Tribunal conforme la cual solo es admisible el recurso interpuesto contra el acuerdo de adjudicación por la empresa excluida si el acuerdo de



exclusión adoptado no es conforme a Derecho. En el mismo escrito se recurre la resolución de exclusión del procedimiento, por lo que dicha resolución no es firme.

En el supuesto que se plantea en el presente recurso, la exclusión del licitador tiene lugar al mismo tiempo que la adjudicación del contrato, y se notifican en el mismo acto. Considera este Tribunal, por tanto, que la exclusión no ha sido consentida por el licitador, que ha recurrido en plazo la misma, pudiendo considerar el documento presentado como un recurso contra su exclusión. A pesar de identificar el acto recurrido como acuerdo de adjudicación, lo que debía ser recurrido por el licitador es el acto del órgano de contratación por el que se le excluye del procedimiento.

En estos términos, el recurso es admitido por el Tribunal para el estudio de sus alegaciones.

**Cuarto.** La empresa recurrente sostiene la viabilidad de su oferta. Discute los dos argumentos señalados por el informe técnico para no considerar justificada la baja.

En primer lugar hace referencia a la relación de obras realizadas por la empresa a TGSS e INSS, afirmando que todas ellas son reales y se han cumplido, no se ha abandonado ninguno de los proyectos ni direcciones de obra.

En segundo lugar realiza estudio comparativo de honorarios y de superficies, de algunos edificios, en los que se han realizado actuaciones similares, para establecer comparaciones entre las superficies de actuación y los honorarios percibidos.

En tercer lugar presenta una valoración con los tiempos estimados de dedicación del personal de la oficina, al proyecto, y de los técnicos autónomos que emitirán facturas con arreglo a lo presupuestado. Indica que varios integrantes de la plantilla tienen contratos reducidos y bonificados, entre ellos los delineantes. Al estudiar la jornada de los integrantes de la plantilla establece los siguientes tiempos:

“Según la Jornada laboral de cada uno,

Un delineante le dedica 50 h al Proyecto Básico (2 Semanas) y 150 h al Proyecto de Ejecución.(6 Semanas)



Otro delineante le dedica 80 h al Proyecto Básico (2,3 Semanas) y 150 h al Proyecto de Ejecución (4,4 Semanas)

Con los programas existentes hoy día, se puede pasar perfectamente de un plano en papel a DWG en menos de 10 horas.

El tiempo previsto es más que suficiente para la conclusión de los trabajos, pero como la planificación de entrega es de 8 semanas para el Proyecto Básico y 12 semanas para el Proyecto de Ejecución, entendemos que se le pueden dedicar más horas u otro delineante, si fuese necesario. Que no lo es.”

Respecto a la fase de redacción del proyecto de ejecución, la empresa justifica los tiempos empleados por sus trabajadores, indicando que

*“El Pliego de Prescripciones Técnicas fija los siguientes plazos:*

*Para la 1ª Fase del Proyecto Básico : 8 semanas*

*Para la 2ª Fase del Proyecto de Ejecución : 12 semanas*

*En la 1ª Fase, se le dedican:*

*50 h de un Delineante, con 25 horas semanales = 2 semanas , sobran 6 semanas*

*80 h de un Delineante Técnico, con 34 horas semanales = 2 semanas y 3 D, sobran 5 semanas y 2 D*

*En la 2ª Fase, que parece que es la que ponen en cuestión, se le dedican:*

*150 h de un Delineante, con 25 horas semanales = 6 semanas , sobran 6 semanas*

*150 h de un Delineante Técnico, con 34 horas semanales = 4 semanas y 2 D, sobran 7 semanas y 3 D*

*Los horas de delineantes no se suman, ya que trabajan al mismo tiempo y en la misma oficina.*



(...)

*Por esto sobran: :*

*En la 1ª Fase : 6 semanas de un Delineante, y 5 semanas y 2 D. del Delineante Técnico.*

*En la 2ª Fase : 6 semanas de un Delineante, y 7 semanas y 3 D. del Delineante Técnico.*

*En estos tiempos se pueden dedicar a diseñar, calcular, replantear, etc*

*También hay otros Técnicos que diseñan, calculan, replantean, etc”*

Respecto a los gastos no tenidos en cuenta, afirma que el seguro de responsabilidad ya está pagado y calcula un beneficio de 15.117,69 euros para la empresa. Y por último defiende la viabilidad de la oferta respecto a la composición de su plantilla, en concreto, sobre la falta de un ingeniero superior afirma que “En el Pliego de Prescripciones Técnicas dice que en la Dirección de Obra figure un Ingeniero Industrial, pero no dice que sea de los “denominados Ingeniero Industrial Superior”, por tanto se cumple con un Ingeniero Técnico Industrial, que además según se reconoce, tiene las mismas atribuciones en su especialidad, que el denominado Ingeniero Superior.”

Por su parte, el órgano de contratación indica en el informe al recurso:

Respecto a la alegación referida a los trabajos similares realizados por la empresa recurrente, indicar que justifican y avalan la solvencia técnica del licitador exigida pero no sirven para justificar la presunta baja desproporcionada.

Por lo que se refiere a los trabajos relacionados en el que se comparan honorarios con superficies construidas, considera que tampoco sirven para justificar la baja, dado que se trata de objetos contractuales diferentes. Señala que para efectuar esta comparativa no ha tenido en cuenta el recurrente que los honorarios por la reforma de la DP de Lleida no se refieren exclusivamente a la reforma de las instalaciones, sino que implica también actuaciones arquitectónicas y constructivas, de ahí que se pidiese en el Pliego la presencia de un arquitecto y de un arquitecto técnico entre el personal de la empresa



adjudicataria del presente servicio, profesionales no requeridos para la ejecución de los contratos alegados como similares.

Discute el informe del órgano de contratación la composición de la plantilla ofrecida. Indica que:

*“De acuerdo con lo establecido en los Pliegos que rigen este Procedimiento, se exige un Arquitecto y un Ingeniero Industrial Superior, y en la justificación de la Oferta desproporcionada realizada por la empresa recurrente no se especificaba, ni detallaba, ni los honorarios, ni los tiempos invertidos por estos profesionales para la ejecución del contrato.*

*El recurrente considera el proyecto únicamente como si se tratase de un proyecto de instalaciones, cuando, como se ha dicho, eso no es así existiendo en este caso una fuerte carga arquitectónica y tratándose por ello de un proyecto completo. Se alega que la delineación es, prácticamente un trabajo de calco y poco más y que no ha de haber un trabajo previo y complejo de análisis, diseño, comprobaciones, verificaciones etc., etc., antes de empezar a dibujar y después también al efecto, de encajar arquitectura e instalaciones.*

*Tampoco el recurrente señalaba en la justificación de su oferta, el tiempo dedicado a la realización de mediciones, presupuesto, redacción de precios unitarios, auxiliares y descompuestos, ni el tiempo dedicado a la redacción del Estudio de Seguridad y Salud, que en el caso que nos ocupa, con una obra en un edificio en funcionamiento resulta bastante complejo. Asimismo, tampoco indicaba cual sería el protocolo de intercambio y ajuste de información y cálculos a seguir entre estos técnicos (arquitecto e ingeniero industrial) para resolver los conflictos que inevitablemente surgirían entre el trazado, cálculo y diseño de las diferentes instalaciones y los requerimientos funcionales y arquitectónicos de los espacios a modificar.*

*Todas estas carencias ya fueron señaladas, entre otras, en el informe técnico sobre las justificaciones de las ofertas desproporcionadas de la Oficina Técnica de fecha 8 de noviembre de 2017.*



*Asimismo, la empresa recurrente, alega que no se precisa en el PPT un ingeniero industrial, considerando que se cumpliría con un ingeniero "técnico" industrial, ya que una y otra titulación otorga las mismas atribuciones "en su especialidad". En esta apreciación de "en su especialidad" reside la clave. Un ingeniero industrial puede redactar proyectos y dirigir obras de todo tipo de instalaciones, mientras que un ingeniero "técnico" industrial, solo sería competente en los proyectos y obras de "su especialidad". Es por ello que, al ser el objeto del contrato relativo a varias instalaciones, se exige en el PPT un ingeniero industrial y no un ingeniero técnico industrial.*

*Los proyectos los firman personas físicas, no jurídicas, y la que firma los distintos proyectos que es necesario realizar para cada una de las instalaciones, ha de tener la competencia profesional para ello.*

*Por lo tanto, si fueran ingenieros técnicos industriales los que desarrollasen el contrato, habrían de intervenir al menos que lo fueran en dos especialidades: Mecánica (climatización) y eléctrica (electricidad e iluminación).*

*ESTUDIOS DE INGENIERIA ENCLIMA, S.L efectivamente podría contratar un ingeniero industrial y un arquitecto, aunque no se dice en las alegaciones del recurso, para la ejecución de este contrato, pero esta circunstancia no se indicó en la documentación aportada en la justificación de su oferta considerada como incurso en baja desproporcionada.”*

**Quinto.** Expuestas las argumentaciones de las partes debemos pasar al estudio del fondo.

En nuestra Resolución 832/2014, de 7 de noviembre de 2014, señalamos 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.*

La Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero, establece en su artículo 69.3 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...”, y en el mismo sentido el artículo 84.3 de la Directiva de sectores excluidos (Directiva 2014/25/UE, de 26 de febrero), al establecer que “la entidad adjudicadora 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, teniendo en cuenta los elementos mencionados en el apartado 2.”*

Asimismo, en la Resolución 457/2016, de 10 de junio se destacó:

*“Sobre la justificación de la viabilidad de las ofertas económicas incursas en presunción de temeridad, la doctrina del Tribunal (resumida en la Resolución 142/2013, de 10 de abril) considera que la decisión sobre la aceptación o no de la justificación de la viabilidad de las ofertas incursas en valores anormales o desproporcionados corresponde al órgano de contratación, atendiendo a los elementos de la proposición y a las concretas circunstancias de la empresa licitadora, y valorando las alegaciones del contratista y los informes técnicos emitidos, ninguno de los cuales tienen carácter vinculante”.*

*Como hemos señalado reiteradamente en numerosas resoluciones, la finalidad de la legislación de contratos es que se siga un procedimiento contradictorio para evitar rechazar las ofertas con valores anormales o desproporcionados sin comprobar antes su viabilidad. 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 obviamente, tales argumentos o justificaciones deberán ser más profundos cuanto mayor sea la desproporción de la oferta.”*

No es objeto de controversia el que la propuesta de la recurrente parte con la presunción de anormalidad o desproporción. En cuanto al procedimiento seguido respecto a las ofertas presuntamente desproporcionadas, se ha dado “audiencia al licitador... para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma” y se ha solicitado “el asesoramiento técnico del servicio correspondiente, tal como dispone el artículo 152.3 del TRLCSP.



Puesto que el acuerdo de exclusión adoptado se basa en el informe técnico de fecha 8 de noviembre, la cuestión de fondo a considerar es si las justificaciones de la recurrente eran o no suficientes, y si los argumentos de ese informe evidencian la conveniencia de un interés público que justifica la exclusión de su oferta.

En opinión del Tribunal el recurrente no ha justificado razonable y satisfactoriamente el bajo nivel de precios ofertado. El recurso hace muchas alegaciones referidas a obras anteriores y a su viabilidad, pero ello no sirve para la justificación de la oferta presentada en esta licitación. Hay que atender únicamente a los datos ofrecidos en el contrato. Existe discrepancia entre el órgano de contratación y el recurrente sobre el número de horas que debe dedicar la empresa a determinadas tareas en desarrollo del contrato. No tiene este Tribunal el conocimiento técnico para rebatir unas u otras cifras. Concorre, por tanto, la aplicación del principio de discrecionalidad técnica de la que está dotado el órgano de contratación para resolver cuál es la oferta más ventajosa o cual es viable, sin que existan elementos objetivos para discutir la decisión del órgano. En el control judicial de esa discrecionalidad, son revisables los hechos determinantes de la decisión administrativa además de que su ejercicio deba respetar los principios generales del Derecho, entre ellos el de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. No considera este Tribunal que se hayan vulnerado los límites de dicho principio y, por tanto, entiende que debe ser confirmada la exclusión del recurrente y la adjudicación realizada.

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 presentado por ESTUDIOS DE INGENIERIA ENCLIMA, S.L. contra la resolución por la que se declara su exclusión por baja temeraria, y la adjudicación, de la licitación del *“Servicio para la redacción del proyecto básico y de ejecución y dirección de las obras de acondicionamiento del edificio sede de la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Lleida”*



**Segundo.** Levantar la suspensión del procedimiento mantenida por el acuerdo de este Tribunal de conformidad con el artículo 47.4 TRLCSP.

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