



Recurso nº 1655/2019. C.A. de la Región de Murcia 126/2019

Resolución nº 233/2020

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

En Madrid, a 20 de febrero de 2020.

VISTO el recurso interpuesto por D. F. M. G., en representación de PADELSA INFRAESTRUCTURAS, S.A., contra la adjudicación de la licitación convocada por la Consejería del Agua, Agricultura y Medio Ambiente de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para contratar las obras de *“Modernización del regadío de la zona regable de la Comunidad de Regantes del Trasvase Tajo-Segura de Librilla, Sector 3 (Murcia)”*, expediente 18/2019; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Consejería de Agua, Agricultura y Medio Ambiente de la Región de Murcia ha publicado en el perfil del contratante la licitación del contrato de obras de modernización del regadío de la zona regable de la Comunidad de Regantes del Trasvase Tajo-Segura de Librilla, Sector 3, tramitado en el expediente administrativo 18/2019.

La publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea tuvo lugar el 28 de mayo de 2019.

Segundo. A tenor del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP en lo sucesivo) que rige la presente licitación, el valor estimado del contrato se cifra en 6.768.740,87 euros y su procedimiento de adjudicación es el abierto, de tramitación ordinaria.

Tercero. Tras la apertura y valoración de los sobres con las ofertas económicas presentadas por los licitadores, la Mesa de Contratación procede en sesión de 30 de



octubre de 2019 a analizar si alguna de las ofertas puede considerarse anormal o desproporcionada según los criterios establecidos en el PCAP en la materia.

De la aplicación de dichos criterios resulta que las licitadoras UTE Pyco-Riegos de Levante Murcia, UTE Osepsa-Construcciones Ortiz, Padelsa Infraestructuras, S.A., UTE Aico-Alvac, UTE Avance-Arteriego, Tecopsa, S.A., UTE AMM, Conservación y Canalizaciones del Levante y Novagric, UTE Hermisan-Orthem, UTE Eneas-Riegos Agrícolas, CHM Obras e Infraestructuras, S.A. y Joca Ingeniería y Construcciones, S.A., se encuentran por debajo de los umbrales señalados como normales, por lo que sus ofertas tienen inicialmente la condición de anormales o desproporcionadas.

Consiguientemente la Mesa de Contratación acuerda requerir y dar audiencia a las licitadoras referenciadas para que formularan las alegaciones que tuvieran por convenientes en orden a justificar la viabilidad de su oferta.

Cuarto. Presentadas alegaciones por las licitadoras requeridas, la Comisión Técnica emite informe de 4 de diciembre de 2019 estimando, en lo concerniente a la justificación ofrecida por la recurrente, que:

“Se considera que el licitador Padelsa Infraestructuras, S.A, dispone de una ventaja competitiva con respecto a otros licitadores puesto que se encuentra implantado ya en la zona, tiene un amplio conocimiento de la obra y dispone de plantas de aglomerados y otras. Ahora bien, dicha situación no justifica por sí sola la diferencia de precio ofertado con respecto a otros licitadores, debiéndose acreditar su validez a través de la justificación de la oferta.

En este sentido, se han detectado una serie de deficiencias o errores en la justificación presentada que podrían comportar que la misma no estuviese completamente fundamentada o contraviniera el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

Las deficiencias más significativas en la justificación realizada se relacionan a continuación:



- *El licitador no ha justificado a través de los precios descompuestos 560.241,91 € de costes directos, lo que constituye un 14,12% del total de los costes directos considerados por la empresa en su oferta.*
- *De entre los importes justificados para los costes directos se han detectado, entre otros, las siguientes deficiencias:*
 - o *No se ha justificado adecuadamente el precio de la ejecución de la tubería de PVC-O. Este error supone un incremento de coste mayor a 30.000 € que el indicado en la oferta.*
 - o *No se incluyen determinadas ofertas para justificar determinadas partidas. El importe de las mismas sería de aproximadamente 55.000 €.*
- *De entre la justificación efectuada para los costes indirectos se advierten las siguientes carencias:*
 - o *El candidato no ha contemplado otros conceptos que habría de haberse tenido en cuenta en la determinación de los costes indirectos: no ha considerado imprevisto alguno, ni ha considerado los costes derivados de determinado personal que debiera asignarse a la obra según lo indicado en la oferta técnica presentada ni tampoco se ha considerado el coste correspondiente del guardia de seguridad.*
- *Con la justificación realizada se desprende que el licitador superaría el importe de subcontratación que determina el punto R del Anexo I del Pliego de Cláusulas que rigen la licitación."*

La Mesa de Contratación, con fundamento en dicho informe, acuerda en sesión de 4 de diciembre de 2019, proponer al Órgano de Contratación la exclusión, entre otras, de la licitadora PADELSA INFRAESTRUCTURAS, S.A. por no justificar adecuadamente su oferta según el criterio del órgano técnico.

La puntuación de PADELSA INFRAESTRUCTURAS, S.A., ascendía a 93,90 puntos, siendo la segunda más elevada entre los licitadores concurrentes, habiendo obtenido una puntuación superior CHM OBRAS E INFRAESTRUCTURAS S.A, licitadora perteneciente al mismo grupo de la recurrente, cuya oferta se encontraba igualmente incurso en presunción de anormalidad, siendo igualmente excluida por razón de la falta de justificación



de la viabilidad de su oferta, sin que conste a este Tribunal que la exclusión haya sido recurrida.

Quinto. Finalmente, en la misma sesión de 4 de diciembre de 2019 la Mesa de Contratación acuerda proponer la adjudicación del contrato a favor de la licitadora FERROVIAL AGROMAN, S.A. por ser la oferta económicamente más ventajosa.

Sexto. El Órgano de Contratación ha acordado, mediante resolución de fecha 19 de diciembre de 2019, la adjudicación del contrato a favor de la mercantil FERROVIAL AGROMAN, S.A.

El acuerdo de adjudicación, así como la exclusión de su oferta, se ha notificado a la recurrente ese mismo día.

Séptimo. El 20 de diciembre de 2019 tiene entrada en el Registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación del contrato y la exclusión de PADELSA INFRAESTRUCTURAS S.A., interpuesto por esta última.

La entidad recurrente impugna la adjudicación alegando, en síntesis, lo siguiente:

- La falta de motivación de la exclusión de la oferta de la recurrente.
- La debida justificación de la baja ofertada y la viabilidad de la oferta.

Por este motivo la recurrente solicita que se anule la resolución de adjudicación y *“se proceda por el Órgano de Contratación a su declaración como adjudicatario del procedimiento de licitación referido”*.

Igualmente solicita en el recurso la adopción de la medida provisional consistente en la suspensión del procedimiento.

Octavo. El Órgano de Contratación ha emitido informe en relación al recurso presentado, defendiendo que el acto recurrido se ajusta al ordenamiento jurídico.

Noveno. En fecha 9 de enero de 2020 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para



que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones. En fecha 16 de enero de 2020 se presentan alegaciones por la entidad FERROVIAL AGROMAN, S.A.

Décimo. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 13 de enero de 2020 acordando mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. En el ámbito de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, corresponde la competencia para conocer de los recursos y reclamaciones en materia contractual al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de conformidad con el artículo 46.2 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) y el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 4 de marzo de 2012 (BOE de fecha 21/11/2012), prorrogado mediante Acuerdo de fecha 20 de octubre de 2015 (BOE de fecha 11/11/2015) y nuevamente prorrogado mediante Acuerdo de fecha 19 de noviembre de 2018 (BOE de fecha 01/12/2018).

Segundo. Con carácter previo a entrar a conocer el fondo del asunto, y como cuestión de orden público, ha de examinarse la legitimación de la recurrente para impugnar el acuerdo de adjudicación del contrato de servicios licitado y su exclusión de la licitación.

Dispone el artículo 48 de la LCSP que:

“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”.



La recurrente ha participado en la presente licitación presentando la correspondiente oferta, habiendo resultado clasificada en segundo lugar. No consta que la entidad CHM OBRAS E INFRAESTRUCTURAS S.A., clasificada en primer lugar, haya recurrido su exclusión del procedimiento de licitación. De este modo, si en virtud del presente recurso se reputa justificada la oferta de la recurrente, ésta quedaría finalmente clasificada en primer lugar, resultando PADELSA INFRAESTRUCTURAS S.A. adjudicataria del contrato licitado.

Tercero. Descendiendo al fondo del asunto que plantea el presente recurso, ha de abordarse en primer lugar la cuestión de si la resolución de exclusión adolece de falta de motivación.

Nos encontramos ante un supuesto de motivación *in aliunde*, dado que el acuerdo de exclusión se fundamenta en el informe del órgano técnico de 4 de diciembre de 2019. Este Tribunal, en Resoluciones como la nº 354/2017, de 21 de abril, ha recordado que el Tribunal Supremo considera válida esta forma de motivación y cabe citar la STS de 11 de febrero de 2011 (recurso nº 161/2009), que precisa sus condiciones, declarando:

“Siguiendo con las exigencias propias de la motivación, debemos añadir que la motivación puede contenerse en el propio acto, o bien puede realizarse por referencia a informes o dictámenes, ex artículo 89.5 de la Ley 30/1992, cuando se incorporen al texto de la misma. Ahora bien, esta exigencia de la incorporación de los informes, contenida en el mentado artículo 89.5 "in fine", ha sido matizada por la jurisprudencia de este Tribunal Supremo -Sentencias de 21 de noviembre de 2005, 12 de julio de 2004, 7 de julio de 2003, 16 de abril de 2001, 14 de marzo de 2000 y 31 de julio de 1990- en el sentido de considerar que si tales informes constan en el expediente administrativo y el destinatario ha tenido cumplido acceso al mismo, la motivación mediante esta técnica "in aliunde" satisface las exigencias de la motivación, pues permite el conocimiento por el receptor del acto de la justificación de lo decidido por la Administración”.

En el caso que nos ocupa, la recurrente admite que ha tenido acceso al informe base de la exclusión y también considera que éste no se encuentra debidamente motivado, al no



realizar un juicio de viabilidad adecuado sobre el cumplimiento de las prestaciones ofertadas por PADELSA INFRAESTRUCTURAS, S.A.

Este Tribunal no comparte el criterio de la recurrente, a tenor de la argumentación del informe del órgano técnico debe considerarse que concurre la necesaria resolución motivada a fin de excluir al licitador recurrente, no cabe confundir falta de motivación con la disconformidad con las argumentaciones consignadas en informe técnico y que sirven de fundamento a la exclusión de la recurrente. En concreto la exclusión se fundamenta en la falta de justificación de determinados costes directos, la superación del límite de la subcontratación y la ausencia de consideración de determinados costes indirectos, elementos que llevan a declarar que la viabilidad de la oferta no ha sido justificada por la licitadora recurrente.

Cuarto. Siguiendo con el segundo motivo de impugnación, la recurrente considera que viabilidad de la oferta presentada fue debidamente justificada.

Sobre este particular, de un lado, de conformidad con el artículo 149.4 de la LCSP:

“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”.

De otro lado, el artículo 149.4 de la LCSP *in fine* declara:

“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”.

Este Tribunal se ha pronunciado en anteriores ocasiones sobre la justificación de las ofertas incursas en presunción de anormalidad. En la Resolución 968/2019, de 14 de agosto, declaramos que:

“Este Tribunal ha declarado reiteradamente que la LCSP (y antes el TRLCSP) establece la posibilidad de rechazar una proposición cuando se considere que no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormalmente bajos o desproporcionados. Más en concreto hemos afirmado que el régimen legal de ofertas anormalmente bajas tiene por objeto ofrecer al licitador incurso en anormalidad de su oferta la posibilidad de que explique de forma suficientemente satisfactoria el bajo nivel de precios ofertados o de costes propuestos y que, por tanto, la oferta es susceptible de normal cumplimiento en sus propios términos a juicio del órgano de contratación.

En definitiva, de acuerdo con el artículo 149 de la LCSP, es obligación del licitador explicar de forma suficientemente satisfactoria ese bajo nivel de precios ofertado, porque de no hacerlo así el órgano de contratación rechazará su oferta”.

Quinto. Sentado lo anterior, y volviendo al supuesto que nos ocupa, el informe técnico que sirvió de fundamento a exclusión de la oferta de la recurrente, al considerar que la baja ofertada no había sido suficientemente justificada, plasmó una serie de consideraciones, que pasamos a analizar, al ser objeto de disputa.

Y ello bajo la premisa plasmada en nuestra reciente Resolución nº 7/2020, de 9 de enero, según la cual:

“constituye doctrina consolidada de este Tribunal que “para desvirtuar la valoración realizada por el Órgano de Contratación en esta materia, será preciso que el recurrente ofrezca algún argumento que permita considerar que el juicio del Órgano de Contratación, teniendo por justificadas las explicaciones dadas por el licitador, cuya oferta se ha considerado, inicialmente, como anormal o desproporcionada, resulta infundado o a apreciar que se ha incurrido, en ese juicio, en un error manifiesto y constatable”.

5.1. Por una parte, el informe declara que la licitadora *“No justifica de forma completa el precio ofertado, dado que aproximadamente un 14,12% del total de los costes directos considerados no se ha justificado a través de precios descompuestos.”* Así se considera



que existen determinadas partidas no se incluyen precios descompuestos, de suerte que no se puede conocer el origen de los precios propuestos.

La falta de justificación del 14,12 % de costes directos es admitida por la recurrente, que sostiene que ha justificado las partidas más importantes, estimando que suponen el 85 % del total, porcentaje que relaciona con el porcentaje de baja incurso en presunción de anormalidad, que asciende a un 1,78%.

Por otra parte, el informe considera que *“Con la justificación realizada se desprende que el licitador superaría de forma considerable el importe de subcontratación que determina el punto R del Anexo I del Pliego de Cláusulas que rigen la licitación”*.

La licitadora recurrente alega a este respecto que su oferta no incumple los límites de la subcontratación establecidos en el PCAP, razonando que en la justificación de la oferta se tomó en consideración el precio ofertado por terceros para dotarla de mayor credibilidad, pero que las prestaciones, en su mayor parte, se ejecutarán por la propia licitadora. Igualmente asegura que sus costes son inferiores a los de los subcontratistas, bien que esta aseveración se encuentra huérfana de apoyo probatorio.

El argumento no puede tener la acogida pretendida por la licitadora recurrente, puesto que, con la finalidad de justificar el acatamiento de los límites de subcontratación previstos en el PCAP, la recurrente viene a reconocer a través del recurso presentado que en la justificación de la oferta no se han empleado valores propios, sino los de terceros subcontratistas, en un porcentaje superior al límite del 30% previsto en el PCAP para la subcontratación, en un importe total de 2.282.002,78 euros, tal y como indica el órgano técnico en el informe emitido con ocasión del recurso interpuesto.

De lo expuesto se infiere que o bien la recurrente ha justificado su oferta con incumplimiento de la normativa sobre subcontratación o bien la recurrente ha fundamentado su justificación en hipótesis, al considerar, al menos parcialmente, precios de terceros y no los que ella misma puede llegar a ofertar. En ambos supuestos nos encontramos ante una contravención del artículo 149.4 de la LCSP, que veda que la justificación de la oferta se apoye *“en hipótesis o prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico, jurídico o económico”*.

En definitiva, la justificación del recurrente no permite conocer el origen de una gran parte de los costes directos propuestos por la recurrente, bien que ello era precisamente la finalidad del trámite de justificación conferido a la recurrente. En concreto:

- Los costes directos que no fueron descompuestos, que ascienden a un 14,12% de los costes directos.
- Los costes directos que se calcularon con referencia a precios de subcontratistas, superando los límites de la subcontratación, que se sitúan en el 30% del precio del contrato.

5.2 En lo concerniente a la justificación de los costes indirectos, el informe del órgano técnico reputa que *“El candidato no ha contemplado otros conceptos que habría de haberse tenido en cuenta en la determinación de los costes indirectos: no ha considerado imprevisto alguno, ni ha considerado los costes derivados de determinado personal que debiera asignarse a la obra según lo indicado en la oferta técnica presentada ni tampoco se ha considerado el coste correspondiente del guardia de seguridad”*.

Frente a ello, la recurrente declara que *“no es necesario un guardia de seguridad en una obra de este tipo, en medio del campo y con los suministros controlados. La realidad es que la justificación en este apartado concreto, está basada en la experiencia propia, ya que como es conocido por la administración el lote 2 está siendo ejecutado por PADELSA. Aun así, se ha acreditado los costes directos mediante la justificación del coste del Jefe de Obra, del Encargado y del Topógrafo, que es el personal cuyo coste durante la ejecución de la obra va exclusivamente cargado a la misma.*

El resto de personal (Medio Ambiente, Seguridad y Salud...) no están dedicados exclusivamente a la obra y, por tanto, su coste entra dentro de los costes indirectos, también incluidos en la justificación. En la documentación técnica presentada no se habla en ningún momento de dedicación exclusiva para ese personal.”

Ahora bien, lo argumentado en sede del presente recurso resulta abiertamente contradictorio con la oferta técnica de la recurrente, en la que se manifiesta expresamente que:



“Llevarán el control de personal y maquinaria en obra, así como el estado de las condiciones de seguridad de medios auxiliares, maquinaria, equipos de trabajo y medios de protección colectiva:

Brigada de Seguridad. Dependiente del Técnico de Prevención y Vigilancia. Estará formada por al menos tres operarios, y como mínimo un oficial de 1a encargado de esta brigada y responsable de la ejecución de los trabajos. Tendrá formación teórica y práctica en materia de seguridad y Salud. Entre sus funciones están los controles periódicos de seguridad; cuidar del material de seguridad de la obra y su reposición; supervisar las medidas de seguridad implantadas, comunicar incidencias, y realizar los cortes y desvíos de tráfico. La Brigada de Seguridad formará el Equipo de Primera Intervención y P. Auxilios. La funcionalidad y exclusividad será PERMANENTE durante toda la ejecución de la obra.”

5.3 Impugna igualmente la licitadora la consideración de indebida justificación del precio de la ejecución de la tubería de PVC-O, sosteniendo que no entiende el error que se le imputa. El informe técnico emitido con ocasión del presente recurso desarrolla pormenorizadamente este elemento, declarando que:

“En la determinación de los costes derivados de la adquisición de las tuberías de PVC-O el licitador ha cometido un error en la justificación de su oferta.

Según se comprueba en la misma, el precio del tubo viene determinado por unidades de tubos y metro total de tubo, siendo cada uno de ellos de 5,95 metros, mientras que el precio debería haberse determinado por metro efectivo, dado que en la instalación de las tuberías parte de la copa del tubo no se aprovecha.

En este sentido, el precio por metro presentado en la justificación corresponde con el de metro total de tubo y no el de metro efectivo, que es el que se ha de considerar a efectos de su instalación.”

Añadiendo que:

“Por otra parte, la diferencia calculada sería mayor si se tuviera en cuenta la longitud de las tuberías que recoge el proyecto en vez de la que recoge la oferta. Así, por ejemplo, para la tubería de 500 mm, la longitud contemplada por la oferta es de 446,25 m, mientras que la contemplada en proyecto es de 1.319,60 m.”

La existencia del error imputado a la oferta de la recurrente, que supone un mayor coste de 30.000 euros, queda pues acreditada.

Finalmente, en cuanto a la falta de ofertas para justificar determinadas partidas, en un importe de 55.000 euros, la recurrente se limita a alegar que el importe cuestionado no tiene relevancia.

Por virtud de lo hasta aquí expuesto este Tribunal estima que las deficiencias en la justificación de la oferta expuestas por el informe técnico no se han visto enervadas con motivo del recurso planteado, sino que, al contrario, se han visto ratificadas con motivo de la argumentación sostenida por la recurrente.

Es por ello que PADELSA INFRAESTRUCTURAS, S.A. no ha desvirtuado la apreciación del órgano de contratación teniendo por no justificada la baja presentada. Existe un porcentaje significativo de costes directos que no se han visto verdaderamente justificados (por omisión y por inadecuada justificación, con base en meras hipótesis) y se han hallado omisiones relevantes en los costes indirectos computados, que implican una contravención de la oferta técnica presentada por la recurrente.

Consecuentemente procede confirmar la exclusión de la licitadora recurrente, cuya baja ha incurrido en presunción de anormalidad o desproporción, sin llegar a ser justificada.

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. F. M. G., en representación de PADELSA INFRAESTRUCTURAS, S.A., contra la adjudicación de la licitación convocada



por la Consejería del Agua, Agricultura y Medio Ambiente de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para contratar las obras de *“Modernización del regadío de la zona regable de la Comunidad de Regantes del Tránsito Tajo-Segura de Librilla, Sector 3 (Murcia)”*, expediente 18/2019.

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

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 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 del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, 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 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.