



Recurso nº 487/2022

Resolución nº 634/2022

Sección 2ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 26 de mayo de 2022

VISTO el recurso interpuesto por D. J. A. M. V. actuando en nombre y representación de la empresa ALBAIDA INFRAESTRUCTURA, S.A., contra el acuerdo de adjudicación y exclusión de la licitación convocada por AGUAS DE LAS CUENCAS MEDITERRANEAS, S.M.E., S.A. para contratar la *“ejecución de obras de proyecto constructivo y su adenda para la ampliación de las obras de protección de la planta desaladora del Bajo Almanzora (T.M. Cuevas del Almanzora, Almería)”*, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Con fecha de 25 de junio de 2021 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación del contrato de *“Ejecución de obras de proyecto constructivo y su adenda para la ampliación de las obras de protección de la planta desaladora del Bajo Almanzora (T.M. Cuevas del Almanzora, Almería)”*, sujeto a regulación armonizada, con valor estimado del contrato de 7.695.278,93 euros.

Segundo. Tras la valoración de las ofertas de las empresas admitidas a la licitación resultó en aplicación de los criterios estipulados en el apartado 17 del cuadro de características del pliego de cláusulas administrativas de la licitación (en adelante PCAP) y de lo indicado en el artículo 9.4.2 *“ofertas anormalmente bajas”* del PCAP que las ofertas presentadas por las empresas ADIANTE, ALBAIDA, CHM, PADELSA Y UTE VIALTERRA-NAPAL, estaban incursas en presunción de anormalidad, lo cual se les comunicó para que en plazo



legalmente establecido procedieran a remitir la documentación justificativa que estimaran oportuna.

Recibidas las justificaciones remitidas por tales licitadores, se remitieron junto con el resto de documentación de las ofertas recibidas a la Unidad técnica responsable de su estudio y elaboración del informe técnico.

En la reunión de la Mesa de contratación celebrada el día 20 de octubre de 2021 se analizó el informe presentado por la unidad técnica responsable cuyas conclusiones señalan en cuanto a la justificación presentada por ALBAIDA que no sea excluida del procedimiento, aceptándose la justificación presentada.

Sin embargo, la Mesa de contratación en la mencionada sesión, una vez analizado y estudiado el informe técnico, así como la documentación presentada por las licitadoras, acordó las exclusiones de las ofertas presentadas por las empresas ADIANTE, CHM OBRAS E INFRAESTRUCTURAS, PADELSA y UTE VIALTERRA-NAPAL por considerarlas anormalmente bajas al haber presentado en sus escritos de justificación una mera ratificación de su oferta sin ninguna justificación o aclaración sobre la proposición económica efectuada. Y en lo relativo a la justificación presentada por la empresa ALBAIDA y las conclusiones del referido informe técnico, la Mesa acordó solicitar a la unidad responsable "que se concreten y complementen algunos puntos de su informe relativos a la aceptación de la justificación de la oferta presentada por la empresa ALBAIDA" y, asimismo, acordó convocar a una posterior reunión de la Mesa en la que se analizaría el informe técnico con los técnicos autores del mismo.

Tercero. En la referida reunión de la Mesa de contratación celebrada el día 26 de octubre de 2021, se estudiaron y analizaron las aclaraciones remitidas por la unidad responsable. En dicha reunión de la Mesa intervinieron uno de los técnicos autores del informe técnico y la Gerente de Contratación, a los que se les indicó cuales eran las dudas que suscitaban a la Mesa las sucesivas versiones del informe técnico con especial incidencia en aquellas partidas que por su importe representaban un porcentaje alto del presupuesto total de la obra y los errores detectados en la oferta presentada por ALBAIDA.

La Mesa de contratación concluyó indicando que (el subrayado es nuestro):



"Tras las deliberaciones oportunas, se acuerda por parte de la Mesa solicitar a la unidad responsable que, teniendo en cuenta las observaciones compartidas con ésta en el curso de la reunión de la Mesa, se sirva emitir nuevo informe a fin de explicar si, a su juicio, la oferta presentada por la licitadora Albaida Infraestructuras S. A., estimada como anormalmente baja, cumple con las previsiones legales sobre su capacidad para cumplir con el contrato de referencia, en caso de que fuera adjudicataria. Se solicita que en dicho informe se analicen, entre cualesquiera otros extremos que se consideren pertinentes y en el marco del art. 149 de la LCSP, las siguientes cuestiones:

- Se analice en detalle la oferta y la justificación a la misma presentada por Albaida Infraestructuras S. A., con especial atención, sin carácter excluyente, a las partidas que por su importe representan un porcentaje alto del presupuesto total de la obra, a la vista de las observaciones que se les han expuesto.*
- Se recuerda que el informe debe ser concluyente, dado que se trata con él de justificar la admisión de una oferta anormalmente baja, y que el alcance del mismo se limita a la oferta presentada por el licitador y a las condiciones fijadas por los pliegos, y en ningún caso a la comparación con otras ofertas".*

Cuarto. El 21 de enero de 2022 se celebró una nueva reunión de la Mesa de Contratación con el objetivo de analizar el nuevo informe elaborado por la unidad técnica responsable. Tras el análisis y estudio de los informes técnicos y las justificaciones aportadas por ALBAIDA INFRAESTRUCTURAS y del análisis y estudio de los mismos, se comprobó que existían tres partidas presupuestarias que no se encontraban justificadas satisfactoriamente y que tenían un peso relevante en el precio del contrato. Concretamente:

1. La partida relativa al Hormigón HA-30, ya que el licitador utiliza un precio de suministro de hormigón de planta incorrecto. ALGAIDA propone un precio de 60,00 €/m³, cuando según su justificación el importe de la partida asciende a 62,50 €/m³. Se comprobó igualmente que este error no se compensaba con otro error en sentido inverso, y en cualquier caso adolecía de un déficit objetivo de explicación por parte



- de la licitadora. La partida supone según el informe técnico el 11,8 % del presupuesto total.
2. En segundo lugar, se advierte un error en la partida de "*Tubo de diámetro 1000 mm*", ya que el precio del material no se correspondía con la oferta del proveedor que el licitador adjuntaba en su justificación. Este error tampoco se ve compensado con otro error en sentido inverso. La partida supone según el informe técnico el 1,2 % del presupuesto total.
 3. Finalmente, la partida relativa al suministro y colocación de la escollera que tiene una repercusión en el presupuesto total del 27,5 %, no explica de forma satisfactoria los rendimientos tan poco conservadores que se han utilizado por el contratista. El licitador argumenta que el mejor precio obtenido se debe a la mejora del rendimiento en la colocación de la piedra, mediante el empleo de una "*pinza*", e incluso lo cuantifica en "*hasta un 30 %*", pero no explica este argumento al tratar la descomposición del precio, donde se limita a transcribir los rendimientos y precios básicos de maquinaria previstos en el proyecto.

A la vista de los errores observados en el análisis de la oferta presentada por ALBAIDA INFRAESTRUCTURAS y, teniendo en cuenta las disposiciones de la LCSP y la normativa interna de contratación de la empresa, así como la doctrina de los órganos fiscalizadores de la actividad de contratación, se propuso al Órgano de Contratación la exclusión de la oferta presentada por ALBAIDA por considerarse anormalmente baja y no acreditarse la viabilidad de la misma.

Quinto. Como consecuencia de todo lo anterior, revisada la documentación presentada por las empresas licitadoras, los informes elaborados por la unidad responsable así como lo recogido en el pliego de cláusulas reguladoras de la licitación, los miembros de la Mesa acordaron elevar al Órgano de contratación la propuesta de adjudicación del presente contrato a la oferta presentada por CONSTRUCCIONES ALPI, S.A. por un importe de 5.599.998,00 € IVA no incluido, y el plazo indicado en el pliego; así como la exclusión de las ofertas presentadas por las empresas ADIANTE, ALBAIDA, CHM, PADELSA y UTE VIALTERRA-NAPAL al haber sido consideradas sus ofertas como anormalmente bajas y no haberse acreditado su viabilidad técnica y económica.



El Consejo de Administración de AGUAS DE LAS CUENCAS MEDITERRANEAS, S.M.E., S.A. (en adelante, ACUAMED), en su reunión del día 27 de enero de 2022 acordó la adjudicación a la empresa CONSTRUCCIONES ALPI, y el requerimiento de la documentación recogida en los artículos 140 y 150.2 de la LCSP a dicha empresa

Con fecha 28 de enero de 2022 se le remitió el requerimiento a CONSTRUCCIONES ALPI.

Recibida la documentación, en la reunión de la Mesa de contratación celebrada el pasado 3 de marzo de 2022 se estudió y comprobó que era correcta, acordándose la continuación del procedimiento, la publicación y comunicación de la adjudicación a todos los licitadores.

Sexto. El 29 de marzo de 2022 se notificó la resolución de adjudicación a los candidatos y licitadores.

El día 5 de abril de 2022, la mercantil ALBAIDA INFRAESTRUCTURAS, S.A. solicitó la vista del expediente, siendo citada el día 8 de abril de 2022 para comparecer en las oficinas de ACUAMED el día 12 de abril de 2022. Simultáneamente se solicitó al resto de los licitadores presentados (un total de 26), indicación de aquellas partes de sus ofertas que tenían carácter confidencial, a los efectos de preparar una versión confidencial de la que dar cuenta a la solicitante de acceso.

El día 12 de abril de 2022 la solicitante de acceso compareció en las oficinas de ACUAMED y tuvo acceso a la versión no confidencial del expediente completo en soporte papel, y pidió una copia del mismo, que se le entregó en formato digital el día 22 de abril de 2022.

Séptimo. El día 22 de abril de 2022 ha tenido entrada en ACUAMED notificación del recurso 487/2022 interpuesto ante este Tribunal por la empresa ALBAIDA INFRAESTRUCTURAS, S.A. contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento de contratación de la *"Ejecución de las obras del proyecto constructivo, y su adenda, para la ampliación de las obras de protección de la planta desaladora del Bajo Almanzora (T.M. Cuevas del Almanzora, Almería)"* (Expte OB/04/21), solicitando la nulidad de la resolución de adjudicación y exclusión impugnada con base, en síntesis, en los siguientes motivos:



1. En el trámite de acceso al expediente denuncia no haber tenido acceso a una copia física de la documentación obrante en el expediente.
2. Denuncia no haber tenido acceso antes de la adjudicación de este contrato al Acta de la Mesa de contratación en la que se proponía su exclusión, no habiendo podido recurrir dicho acto de conformidad con el artículo 44.2.b) LCSP.
3. Que su oferta es la de mejor relación calidad precio, y además ha justificado sobrada y debidamente todas las partidas y parámetros de su oferta presuntamente incursos en baja desproporcionada, incluidas las tres partidas dudosas en las que la Mesa fundamenta su exclusión.
4. La Mesa debió solicitar aclaración adicional si tenía dudas sobre algunos apartados de su oferta, siendo su decisión de 29 de marzo de 2022 inmotivada y arbitraria, pues menciona informes y documentación técnica que no constan publicados en la plataforma de contratación o que constan publicados de manera sesgada, incumpliendo la obligación de motivación de los actos administrativos establecida en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP).

Octavo. Con fecha de 26 de abril de 2022 se recibe informe del órgano de contratación oponiéndose a este recurso, a través de una muy detallada y pormenorizada argumentación a la cual este Tribunal se remite íntegramente.

Noveno. Con fecha de 3 de mayo de 2022 presenta escrito de alegaciones la mercantil CONSTRUCCIONES ALPI, S.A. oponiéndose a la estimación de este recurso con base, en síntesis, en las siguientes razones:

- a) La valoración de las bajas anormales o desproporcionadas se ajusta a las previsiones de los pliegos, siendo los informes técnicos un instrumento que no goza de carácter vinculante, y correspondiendo al Órgano de Contratación exclusivamente la facultad de tomarlos en consideración junto con otras circunstancias que puedan rodear el supuesto enjuiciado.



- b) La anormalidad de una oferta se determina en relación con el conjunto de las ofertas, de ahí que no proceda una nueva reclasificación de las mismas tras la exclusión de una de ellas.

Décimo. Con fecha 4 de mayo de 2022 la secretaria del Tribunal, por delegación de éste, acordó el mantenimiento de la medida provisional de suspensión del procedimiento de contratación, producida automáticamente por recurrirse el acuerdo de adjudicación conforme al art 56.3 de la Ley 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 (en adelante LCSP), de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la presente resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la LCSP.

Segundo. La recurrente ostenta la legitimación exigida en el artículo 48 de la LCSP para recurrir el acto impugnado, que acuerda la adjudicación del contrato y su exclusión del procedimiento.

Tercero. La interposición de este recurso ha tenido lugar dentro del plazo legal del artículo 50.1.d) de la LCSP. El acuerdo de adjudicación se notificó con fecha de 29 de marzo de 2022, si bien consta petición de acceso al expediente con fecha de 5 de abril de 2022 concediéndose dicho acceso con fecha de 12 de abril, siendo presentado el recurso con fecha de 22 de abril.

Cuarto. El recurso se interpone contra el acuerdo de exclusión y de adjudicación de un contrato de obras, habiéndose seguido un procedimiento abierto, por lo que, al amparo de lo previsto en el artículo 44.1.a), en relación con el 44.2.c) de la LCSP, debe considerarse como susceptible de recurso especial en materia de contratación.



Quinto. Le ha resultado complejo a este Tribunal discernir los motivos de recurso invocados por el recurrente, que entremezcla a lo largo de todo su escrito descripciones de hechos con alegaciones de diversa naturaleza sobre la ilegalidad de la actuación del órgano de contratación. A efectos de su resolución, podemos sistematizar los motivos de oposición al acuerdo impugnado en los siguientes términos:

- A. Nulidad del acto impugnado al haber omitido el órgano de contratación el procedimiento legalmente establecido. Señala, en síntesis, el recurrente que (i) no le ha sido notificada el acta de la Mesa de Contratación de 21 de enero por la que se le excluyó del procedimiento, privándole así de la posibilidad de interponer recurso especial en materia de contratación contra aquella, (ii) no se han publicado en la PLACSP los todos los documentos del expediente de contratación, los documentos esenciales han sido publicados con posterioridad a la fecha de Resolución de adjudicación y la documentación publicada *“no resulta legible”*, (iii) la resolución de adjudicación no está motivada y (iv) no se ha dado al recurrente acceso al expediente en forma legal al impedirle obtener copia de la documentación.
- B. La exclusión de la recurrente no es conforme a Derecho (i) porque no ha sido adecuadamente motivada, máxime cuando en el expediente obran dos informes técnicos que consideran, tras analizar la justificación de la oferta, que esta puede ser cumplida y (ii) que, en todo caso, la Mesa de contratación debiera haber solicitado aclaraciones adicionales si seguía teniendo dudas sobre algún apartado de su oferta.

Sexto. Entrando a conocer sobre el primer grupo de tachas de ilegalidad que plantea el recurso, el recurrente se alza contra lo que considera una omisión de trámites esenciales *“(...) que han causado indefensión a esta parte al no publicar en la PCSP documentos relevantes conforme dispone el artículo 63 de la LCSP, y que culminan con el dictado de la resolución de adjudicación, tampoco publicada en la PCSP y siendo además del todo inmotivada, al desconocer esta parte los motivos concretos por los que su oferta ha sido excluida del expediente 0B/04/21 previa propuesta de la Mesa tampoco publicada en la PCSP y sin posibilidad de recurso”*. Adicionalmente invoca *“indefensión causada a esta parte que tampoco se ha visto corregida en el trámite de acceso al expediente con ocasión*



del presente REMC determinante de la nulidad de pleno derecho de la resolución de adjudicación ex art. 47.1 a) y e) de la LPACAP debiendo ser revocada y quedar sin efecto”.

Es relevante, a efectos de considerar, en tanto tiene un peso decisivo en la solución que demos al presente motivo, la realidad que se deriva del análisis del expediente administrativo en relación, por un lado, con los defectos de publicación y motivación y, por otro, con los límites que, en el argumentario del recurrente, le han sido impuestos por el órgano de contratación y que han perjudicado su derecho de defensa.

En relación con la primera de las cuestiones considerada, constan publicados en la PLACSP, todas ellas en fecha 31 de marzo de 2022, las actas de las sesiones de la Mesa de contratación de 21 de enero de 2022, en la que se acordó proponer al órgano de contratación la exclusión de la recurrente y la de 2 de marzo de 2022, en la que analizada la documentación aportada por la mercantil propuesta para la adjudicación del contrato, se encuentra esta conforme; así como los dos informes técnicos emitidos en relación con la justificación de la oferta del recurrente.

Consta, por otro lado, en el expediente administrativo la notificación de la adjudicación (en la que se incluye la exclusión de la oferta de la recurrente), en fecha 29 de marzo de 2022.

En lo referido a la vista del expediente, de la documentación obrante en el remitido a este Tribunal por el órgano de contratación se deduce:

- (i) Con fecha 5 de abril de 2022 la recurrente solicita acceso al expediente, incluyendo en la solicitud la *“obtención de copias”* (Documento 22.04 del expediente administrativo).
- (ii) Con fecha 7 de abril de 2022 el órgano de contratación accede a la solicitud formulada, a cuyo efecto se emplaza a la recurrente *“(…) a su asistencia a la oficina de Acuamed en Madrid, el próximo martes día 12 de marzo de 2022 a las 12:00 horas, a fin de que puedan consultar la información del expediente y tomar notas sobre la misma, no pudiendo realizarse copias ni fotografías de dicha documentación en el momento de su visita.*

De solicitarse copias de la documentación incluida en el expediente, se les facilitará a la mayor brevedad, protegiendo la confidencialidad de las ofertas, manifestada por el resto de licitadores”.

- (iii) Consta en el expediente administrativo diligencia de 12 de abril de 2022, suscrita por los representantes del órgano de contratación y del recurrente en el que consta que le fue puesto de manifiesto el expediente (según se indica en el documento, *“teniendo en cuenta la aplicación de la ley de protección de datos personales a determinada información contenida en la documentación mostrada y la documentación/información que los licitadores han declarado confidencial (...)”*. Adicionalmente, y escrito a mano (presumiblemente por el representante de la recurrente) se solicita: *“Copia íntegra de los documentos mostrados sin tachadura”* y *“la documentación mostrada con tachaduras en la visita a ACUAMED”*. También a mano (en este caso, presumiblemente por la representante del órgano de contratación) se indica: *“se deja constancia de que las copias solicitadas se esntregarán a la mayor brevedad y no en este acto”*.
- (iv) Consta, por último, escrito del órgano de contratación dirigido al recurrente, con fecha de salida 21 de abril de 2022, en el que se adjunta DVD con copia del expediente *“en atención a la solicitud realizada en el acceso al mismo, el pasado 12 de abril de 2022”*. En el escrito igualmente se puntualiza que *“en la documentación adjunta a la presente copia, se han omitido aquellos extremos declarados como confidenciales por el resto de licitadores, así como los datos personales de los firmantes de los documentos integrantes del expediente”*.

El recurrente, como hemos señalado anteriormente, pretende que la actuación del órgano de contratación le ha causado indefensión. En su prolija exposición argumenta tanto que no se le ha dado una vista completa del expediente (extremo este que queda desmentido en el propio expediente, según hemos comprobado anteriormente, sin que, además, concrete que documentos o actuaciones cuya vista le haya sido vedada hubieran resultado necesarios para la articulación de su recurso), que el órgano de contratación no ha notificado adecuadamente la resolución de adjudicación y exclusión (pese a que consta en el expediente administrativo notificación de las mismas dirigida al recurrente y fechada el

29 de marzo de 2022) y que la referida resolución ha sido notificada sin que previamente se haya publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público la propuesta de exclusión de la oferta del recurrente por la Mesa de Contratación, lo que le ha privado de poder presentar recurso especial en materia de contratación contra aquella (recurso de viabilidad harto dudosa teniendo en cuenta que es doctrina plenamente asentada de este Tribunal la irrecurribilidad de tales propuestas, al ser actos de trámite “no cualificados”, en tanto no determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento ni producen indefensión –por todas, Resolución 476/2022 de 27 de abril-).

A la vista del expediente administrativo el recurrente ha tenido acceso al mismo, si no pleno, sí suficiente para fundamentar el recurso, como sin duda alguna se manifiesta con su lectura.

En este sentido, no es ocioso recordar que en nuestro derecho positivo la indefensión tiene una dimensión material, por lo que, como ha señalado el Tribunal Constitucional (STC 48/1984 de 4 de abril) “(...) *tampoco hay indefensión si a quien interviene en un proceso se le limitan los medios de alegación y de prueba en forma no sustancial para el éxito de las pretensiones que mantiene o aquella otra a quien se limita la defensa a sus propios intereses sin permitirle la defensa de otros con los que los suyos estén en una conexión solo indirecta o mediata*”.

Por lo señalado, cabe desestimar el motivo.

Séptimo Alega el recurrente, a continuación, que la decisión de la Mesa de Contratación proponiendo su exclusión carece de motivación, máxime cuando los dos informes técnicos solicitados avalaban viabilidad de la oferta presentada por el recurrente.

La lectura del expediente de contratación nos permite afirmar:

- (i) En su sesión celebrada el 24 de septiembre de 2021, la Mesa de Contratación, una vez abierto el sobre 3 (que contenía las ofertas económicas y los criterios de calidad evaluables mediante la aplicación de fórmulas), aprecia que varias de las ofertas presentadas, entre ellas la de la recurrente, se encuentran incursas en presunción

de valores anormales, por lo que se acuerda requerirles la justificación correspondiente.

- (ii) Con fecha 30 de septiembre de 2021 el órgano de contratación requiere a la recurrente la justificación de su oferta, reproduciendo, sustancialmente, lo establecido por el artículo 149.4 de la LCSP.
- (iii) Con fecha 7 de octubre la recurrente aporta la justificación de su oferta.
- (iv) Consta en el expediente informe técnico sobre la viabilidad de las ofertas incursas en presunción de anormalidad emitido el 16 de diciembre de 2021, firmado por dos técnicos que, en lo relevante al recurrente, señala,

“Resumidamente, cabe indicar:

1. En 19 de las 20 unidades analizadas, la descripción de los precios auxiliares es la misma en el Proyecto que en la oferta del licitador.

Hay diferencia en la unidad m de pilote entubación perdida. El descompuesto del proyecto incluye un precio de transporte de equipos a obra. El licitador, consecuente con la oferta del subcontratista que lo incluye en el precio por metro lineal de pilote, lo ha suprimido en el descompuesto, aplicando el precio unitario de la oferta de Terratest que incluye el transporte.

2. En 18 de las 20 unidades analizadas los rendimientos y cantidades de material aplicados es la misma en el Proyecto que en la oferta del licitador. Difiere en el caso de la unidad Kg de acero corrugado B 500S.... La diferencia está en el rendimiento de la mano de obra, que pasa de 0,010 h (100 Kg/h) en el Proyecto a 0,005 h (200 kg/h) en la oferta del licitador. El licitador explica que, conforme a su experiencia se alcanzan rendimientos de 1700 kg/día por un equipo formado por un especialista y un oficial de primera.

A juicio de los que suscriben, teniendo en cuenta que la oferta de suministro del acero que adjuntan es “elaborado”, se considera que las cifras de rendimiento de montaje dadas por el licitador son viables.



La otra unidad en que difiere es m3 de base de zahorra artificial... En este caso, el Proyecto había previsto 1,4 toneladas de zahorra artificial para ejecutar 1 m3, y el licitador considera en su oferta un total de 2,2 toneladas para ello. Esta variación al alza de la cantidad de material es acertada.

3. De las 20 unidades analizadas, hay suministro o subcontratación en 17 de ellas. De estas 17 unidades, en 15 de ellas coincide lo que reflejan las ofertas de proveedores y/o subcontratas. Las diferencias detectadas en las 2 restantes, son:

a. En la unidad m3 de suministro y puesta en obra de hormigón para armar, en la justificación del precio emplean el precio ofertado por el suministrador para hormigón HA-30 IIa (60,00 €/m3) en lugar del precio para hormigón HA-30 IIIa (62,50 €/m3) que también consta en la oferta de Hormibeton. Teniendo en cuenta que la medición total de esta unidad es de 8.796,10 m3, la diferencia que ello supone es de 21.990,25 €..

Dado que representa un 0,4% del importe total ofertado, a juicio de los que suscriben esta diferencia no hace que la oferta no sea viable por este motivo.

b. En la unidad m de tubo enterrado de hormigón armado 1000 mm....en la justificación del precio emplean un valor de 79 €/ml cuando el ofertado por Bortubo es de 79,97 €/ml. Teniendo en cuenta que la medición total de esta unidad es de 247,80 m, la diferencia que ello supone es de 240,36. Dado que representa un 0,0045% del importe total ofertado, a juicio de los que suscriben esta diferencia no hace que la oferta no sea viable por este motivo.

A continuación, se realiza un análisis de lo recogido en el apartado 3.2, 3.3. y 3.4 de la documentación presentada por el licitador: estudio de los costes indirectos, gastos generales y precios de mano de obra utilizado.

En lo que respecta a los costes indirectos no se detecta que en la oferta presentada por el licitador falten conceptos con cargo a esta partida y se ha comprobado que la dedicación propuesta por el contratista para el personal con cargo a los costes indirectos (el jefe de obra, topógrafo, jefe de oficina técnica, responsable ambiental y encargado), es la que corresponde con el pliego de la licitación.

Para los Gastos Generales observamos que tienen los conceptos necesarios para su conformación, y se comprueba que para el control de calidad han aplicado el 1,4% asumido por el contratista en su oferta para la licitación en los criterios puntuables de calidad. También incluyen el coste del aval adicional del 5% necesario por encontrarse en presunción de temeridad.

Finalmente, se ha comprobado que los precios €/h de la mano de obra que aplica el licitador se corresponden con los recogidos en el Convenio colectivo provincial de Construcción y Obras Públicas de Almería sobre el incremento salarial para el 2021 (BOP Almería, núm 86 de 7 de mayo de 2021).

(v) En sesión celebrada el 20 de octubre de 2021 la Mesa de Contratación acuerda,

“Analizado y estudiado el informe elaborado por la unidad responsable, así como la documentación presentada por las licitadoras, se plantean algunas dudas y se acuerda que se solicite a la unidad responsable que se concreten y complementen algunos puntos de su informe relativos a la aceptación de la justificación de la oferta presentada por la empresa ALBAIDA”.

(vi) Con fecha 25 de octubre de 2021 se emite un denominado “INFORME ACLARATORIO AL INFORME TÉCNICO DE VALORACIÓN AJUSTADOS A LOS CRITERIOS CUANTIFICABLES MEDIANTE LA MERA APLICACIÓN DE FÓRMULAS DEL PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARA LA CONTRATACIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LAS OBRAS DEL PROYECTO CONSTRUCTIVO, Y SU ADENDA, PARA LA AMPLIACIÓN DE LAS OBRAS DE PROTECCIÓN DE LA PLANTA DESALADORA DEL BAJO ALMANZORA (T.M. CUEVAS DEL ALMANZORA, ALMERÍA)”.

En el informe se da respuesta a las aclaraciones solicitadas por la Mesa de Contratación (aclaraciones cuyo contenido debemos considerar a partir del informe, puesto que en el acta de la sesión de 20 de octubre no se concretan). El informe señala, textualmente, lo siguiente,



“La Mesa de Contratación ha solicitado aclaración sobre siete puntos de la parte del informe en la que se analiza la justificación de la documentación presentada por la empresa licitadora ALBAIDA INFRAESTRUCTURAS como respuesta al escrito enviado por Acuamed, con fecha 30 de septiembre de 2021, requiriendo a los licitadores cuyas ofertas económicas se pueden considerar anormalmente bajas, la justificación de su viabilidad económica.

Siguiendo el mismo orden de las consultas realizadas:

Página 12, apartado “a) El ahorro que permita el procedimiento de fabricación, los servicios prestados o el método de construcción”

El licitador plantea cinco argumentos con referencia a este punto:

.....

2. Subcontratistas y proveedores escogidos. En este punto el licitador ha escogido proveedores y subcontratas de la zona, es de esperar que los precios ofertados por estos estén en consonancia con su ubicación, eliminando costes de desplazamiento y dietas.

Aclaración 1:

Efectivamente el licitador incluye en su documentación los subcontratistas y proveedores con sus respectivas ofertas. En cuanto a los precios, son los que han dado dichos subcontratistas y proveedores escogidos, y estos han sido trasladados por el licitador a su estudio de costes, que le sirve para realizar la baja realizada.

En opinión de los firmantes y por nuestra propia experiencia, la cercanía sí es un beneficio simplemente por la eliminación de desplazamientos y dietas. La cuantificación de dichos beneficios están incorporados en los precios ofertados por el licitador que los ha trasladado al estudio de sus costes.

3. Contratación de personal local de Cuevas de Almanzora, al igual que el punto anterior, la contratación de personal de la zona elimina dietas y desplazamientos,

pero no consideramos que este aspecto sea diferenciador, debido a que en una obra de estas características la empresa adjudicataria siempre opta por contratar al personal de la zona.

Aclaración 2:

En opinión de los firmantes dicha contratación local no se considera como un ahorro o método de construcción con el que el licitador obtenga mayor beneficio que cualquier otro licitador inmerso en este proceso.

4 .Empleo de medios de elevación propios. El poseer y poner a disposición de la obra un camión pluma y un manipulador telescópico no se considera especialmente beneficioso en este apartado de métodos de construcción.

Aclaración 3:

No hemos considerado como método de construcción poner a disposición un camión grúa y un manipulador telescópico.

En opinión de los firmantes la disposición en obra de un camión pluma y un manipulador telescópico no se considera como un ahorro o método de construcción con el que el licitador obtenga mayor beneficio que cualquier otro licitador inmerso en este proceso.

5. Empleo de pinza para la colocación de escollera. Consideramos que es una buena solución ya que los rendimientos que se consiguen son del orden de 1,3 veces superiores a la colocación con cazo, esto viene reflejado en la Guía para el Proyecto y la Ejecución de Muros de Escollera en Obras de Carretera Editada por el Ministerio de Fomento a la que hacen referencia.

Aclaración 4:

Nos reafirmamos que es una buena solución, ya que se traduce en realizar un mismo trabajo en un menor tiempo; esta circunstancia redundará en un menor número



de días de máquina y menor número de días de operarios. El licitador lo traslada a su estudio de costes, del que emana la baja realizada.

Como resumen, y en opinión de los firmantes, de este apartado a) correspondiente al artículo 149 de la LCSP se concluye que el punto 2 y 5 cumplen ampliamente, y los puntos 2 y 3 no son considerados para la justificación de la viabilidad de la oferta económica anormalmente baja.

Página 13, apartado “b) Las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar obras”

En este apartado el licitador plantea cinco argumentos que pasamos a analizar:

.....

4. Amplia implantación en la zona. Consideramos que la implantación de una empresa en la zona donde se van a realizar las obras es beneficioso para la empresa licitadora, no siendo tangible de una manera clara y fácil el cálculo de los ahorros obtenidos.

Aclaración 5:

En opinión de los firmantes de esta aclaración, de los que al menos uno lleva trabajando en Almería 19 años siendo conocedor de la implantación de esta empresa en la zona, nos reiteramos en el beneficio que eso tiene, y entendemos que el licitador lo ha trasladado a su estudio de costes, luego es una condición favorable que cumple el apartado b) del artículo 149 de la LCSP.

Página 13.

La oferta económica se encuentra a tan solo un 0,035% del límite del umbral de temeridad, que traducido a euros resulta que el licitador ha quedado a 2.687,41 € del umbral de temeridad sobre 5.511.345,70 €. Conviene mencionar en este punto el criterio aplicado por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales

de que, cuanta más pequeña sea la diferencia entre el umbral de temeridad y la baja realizada por el licitador que se encuentra en presunción de temeridad, menor justificación se precisa a la hora justificarla. En palabras del Tribunal “Finalmente, es también doctrina de este Tribunal, que la exhaustividad de la justificación aportada por el licitador habrá de ser tanto mayor cuanto mayor sea la baja en que haya incurrido la oferta, por relación con el resto de las ofertas presentadas. Y del mismo modo, a menor porcentaje de baja, menor grado de exhaustividad en la justificación que se ofrezca (Resolución nº 559/2014 y 662/2014)”.

Aclaración 6:

Este párrafo lo hemos introducido a título aclaratorio, al entender que el criterio del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales podía ser de aplicación en el caso que nos ocupa. Pero no por ello queremos dar a entender que el documento de justificación presentado por el licitador se considere incompleto, ni que no se haya estudiado de forma minuciosa por los firmantes.

De hecho para evitar confusiones, en el párrafo que precede a este en el informe que hemos realizado, y el cual transcribimos, resuelve cualquier duda:

“El licitador para justificar su oferta aporta un estudio de costes proporcionando los cálculos y documentación suficiente, tal como los costes directos, indirectos, los gastos generales, los precios de la mano de obra utilizada, los precios descompuestos, así como la parte de la obra que va a subcontratar con sus respectivas cartas de compromiso y las ofertas de las unidades de obra más importantes de la obra.

Revisado el estudio este se considera correcto en su metodología y documentación presentada, habiéndose tenido en cuenta todos los compromisos de la licitación.

A la vista de la documentación aportada por el licitador y estudiada por los firmantes, consideramos que esta sí justifica la oferta económica presentada.”

Página 14.

A juicio de los firmantes de este informe, no parece que exista un riesgo grave de que la proposición no pueda ser cumplida en todos sus términos por la empresa licitante, razón por la que se propone que no sea excluida del procedimiento y se mantenga en el listado de licitantes para el estudio de la puntuación total, suma del precio junto con los criterios de calidad.

Aclaración 7:

Cuando en opinión de los firmantes se afirma que “no parece que exista riesgo grave” estamos manifestando por toda la documentación que hemos estudiado, que el licitador puede realizar la obra con el mismo nivel de riesgo que los 26 ofertantes restantes que pugnan por esta licitación.

El riesgo es algo inherente en el mundo de la construcción, de ahí que el contratista ejecute la obra a su “riesgo y ventura”, y más en una época como la actual con la incertidumbre que provoca la escalada de precios en los materiales y la energía.

- (vii) En la sesión de la Mesa de Contratación celebrada el 21 de enero de 2022 y analizado el informe aclaratorio considerado en el número anterior, se acuerda proponer al órgano de contratación la exclusión de la oferta presentada por la recurrente. Señala el acta,

“Posteriormente, y en cumplimiento del requerimiento de la Mesa, la unidad proponente presenta un nuevo informe en el que analizan la oferta y la justificación presentada por ALBAIDA, concluyendo, a juicio de los técnicos de la unidad proponente que “la justificación de la oferta presentada por el licitador es suficientemente exhaustiva y motivada” y que “de la misma no se desprende riesgo de que la proposición no pueda ser cumplida”. En definitiva, el informe de los técnicos de la unidad proponente es que no se excluya la oferta presentada por ALBAIDA del procedimiento.

Este nuevo informe es distribuido a los miembros de la Mesa, y en el curso de la reunión de la Mesa es analizado, generándose las intervenciones de todos los miembros de la Mesa.

D. XXX, representante del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico en la Mesa de Contratación explica sus discrepancias con las conclusiones del informe. Se refiere a que, a su juicio, no están satisfactoriamente justificadas tres partidas presupuestarias, que tienen un gran peso en el presupuesto de la obra que se licita.

Concretamente, se trata en primer lugar de la partida relativa al Hormigón HA-30. La oferta presentada por el licitador utiliza un precio de suministro de hormigón de planta incorrecto, como ha podido constatar el informe técnico. La oferta de ALBAIDA se justifica por un precio de 60 €/m³, cuando el correcto es de 62,50 €/m³. Explica asimismo que este error no se compensa, que se sepa, con otro error de sentido inverso y en cualquier caso, adolece de un déficit objetivo de explicación por parte de la licitadora. La partida supone según el informe técnico el 11,8% del presupuesto total.

En segundo lugar el informe técnico advierte de un nuevo fallo, anteriormente no detectado, en la partida de “Tubo de diámetro 1000 mm”, en el que el precio del material no se corresponde con el facilitado con el proveedor del licitador. Este error tampoco se ve compensado con otro error de sentido inverso. La partida supone según el informe técnico el 1,2% del presupuesto total.

Finalmente, explica que su principal, aunque no única discrepancia, se trata al justificar la partida relativa al suministro y colocación de la escollera, y a los rendimientos explicados por la licitadora. Esta partida es especialmente relevante, porque tiene una repercusión en el presupuesto total del 27,5%. A su juicio, el licitador aporta una justificación de precio incorrecta, ya que argumenta que el mejor precio obtenido se debe a la mejora del rendimiento en la colocación de la piedra, mediante el empleo de una “pinza”, e incluso lo cuantifica en “hasta un 30%”, pero no explica este argumento al tratar la descomposición del precio, donde se limita a transcribir los rendimientos y precios básicos de la maquinaria previstos en el proyecto.



A la vista de las consideraciones anteriores, y considerando el alto porcentaje del presupuesto total que suponen las unidades mencionadas, el Sr. XXX considera que la oferta presentada por ALBAIDA no está suficientemente justificada.

(...)

En tales condiciones, observados los errores patentes del informe técnico en el análisis de la oferta presentada por ALBAIDA INFRAESTRUCTURAS anteriormente expuestos, y teniendo en cuenta las disposiciones de la LCSP y la normativa interna de contratación de la empresa y la doctrina de los órganos fiscalizadores de la actividad de contratación, el Presidente propone someter al órgano de contratación la exclusión de la oferta presentada por ALBAIDA INFRAESTRUCTURAS, por no estar suficientemente justificada su oferta a efectos de garantizar la correcta ejecución del contrato conforme a las condiciones especificadas en los pliegos rectores, en consonancia con las disposiciones del art. 149 de la LCSP, y la propuesta de adjudicación al siguiente licitador de la lista.

Expuesto así el desarrollo del procedimiento de justificación de la oferta de la recurrente, debemos, en primer lugar, señalar que, conforme a lo establecido por el artículo 326.2 de la LCSP, la Mesa de contratación es un órgano de asistencia técnica especializada que, en el desarrollo de sus funciones pueden “(...) solicitar el asesoramiento de técnicos o expertos independientes con conocimientos acreditados en las materias relacionadas con el objeto del contrato” (artículo 326.5 párr. último de la LCSP).

Sobre la relevancia de los asesoramientos técnicos recabados por la Mesa de contratación sobre el ejercicio de sus funciones se ha pronunciado el Tribunal Supremo en su Sentencia de 4 de diciembre de 2013 (Roj STS 6289/2013) en la que se dice,

La doctrina de esta Sala, reflejada en la sentencia de 13 de marzo de 2013, Casación núm. 100/2011 (que cita varias anteriores, entre ellas dos de 28 de diciembre de 2012, Casaciones 573/2011 y 4506/2011, y la de 11 de enero de 2013, casación 4506/2011), ha desarrollado, respecto de los cometidos y exigencias de las Mesas de Contratación, las siguientes ideas básicas:



1.- La obligación de partir de lo que establece el artículo 54.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común [LRJ/PAC], que claramente exige que en el procedimiento conste la concreta fundamentación que ha determinado la adjudicación del contrato:

"La motivación de los actos que pongan fin a los procedimientos de concurrencia competitiva se realizará de conformidad con lo que dispongan las normas que regulen sus convocatorias, debiendo, en todo caso, quedar acreditados en el procedimiento los fundamentos de la resolución que se adopte".

2.- La conveniencia también de señalar que los procedimientos de selección del contratista y adjudicación de los contratos del sector público hacen necesaria la realización de constataciones y calificaciones que, por requerir saberes especializados, son encuadrables en la denominada discrecionalidad técnica; que esto es lo que justifica que sea la Mesa de Contratación el órgano a quien se asigna la valoración de las ofertas, de conformidad con la Ley y lo previsto en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, a fin de seleccionar la más idónea; y que todo ello determina, así mismo, que esa valoración de la Mesa será la que constituirá el principal elemento de fundamentación de la adjudicación que finalmente se decida.

Así lo fue en la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, cuyo artículo 89 [que pasó, con el mismo contenido, a ser el artículo 88 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio -TR/LCAP-]. Dicho precepto establecía:

"1. La Mesa de contratación calificará previamente los documentos presentados en tiempo y forma, procederá, en acto público, a la apertura de las proposiciones presentadas por los licitadores y las elevará, con el acta y la propuesta que estime pertinente, que incluirá en todo caso la ponderación de los criterios indicados en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, al órgano de contratación que haya de efectuar la adjudicación del contrato.



2. La Administración tendrá alternativamente la facultad de adjudicar el contrato a la proposición más ventajosa, mediante la aplicación de los criterios establecidos en el artículo 87, sin atender necesariamente al valor económico de la misma, o declarar desierto el concurso, motivando en todo caso su resolución con referencia a los criterios de adjudicación del concurso que figuren en el pliego".

Y esa misma Mesa de Contratación, con funciones de asistencia a los órganos de contratación, ha sido regulada posteriormente en el artículo 295 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público [que ha pasado a ser el artículo 320 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre].

3.- La pertinencia de resaltar que la Mesa de Contratación es un órgano compuesto por personas que, al formar parte de la Administración, ofrecen unas garantías de objetividad e imparcialidad que no concurren en una entidad privada; unas garantías, además, que se ven reforzada por la posibilidad que tiene cualquier interesado de recusar a los miembros de ese órgano técnico en caso de apreciar dudas sobre su objetividad e imparcialidad.

4.- La precisión de destacar que el recurso por la Mesa de Contratación a un asesoramiento externo es posible cuando la especificidad de la materia a valorar así lo requiera; pero subrayando, simultáneamente, que la valoración realizada directamente por una entidad privada, cuya competencia técnica puede ser indiscutible, no tiene las notas de objetividad e imparcialidad que son propias de los órganos técnicos de la Administración y carece, por tal razón, de esos fundamentos sobre los que se asienta la presunción de acierto que se viene reconociendo a los órganos administrativos de calificación técnica.

5.- La necesidad de subrayar, como una obligada consecuencia de lo que acaba de afirmarse, y con especial énfasis, que cuando la Mesa se haya servido de ese asesoramiento externo no puede asumir sin más la valoración hecha por la consultoría externa, pues si así aconteciera sería de apreciar un incumplimiento, por la Mesa de Contratación, de la función de valorar las ofertas que le corresponde



como propia e indelegable; y que tiene atribuida precisamente con la finalidad de que quede salvaguardada y justificada la objetividad e imparcialidad que deben presidir estas adjudicaciones.

La Mesa puede ciertamente servirse de un asesoramiento técnico, pero debe consignar su propio juicio sobre cada uno de los criterios que según la ley o la convocatoria deban determinar la adjudicación y, más particularmente, debe expresar, las concretas razones que le llevan a considerar que tales criterios se individualizan o concurren en mayor medida en las ofertas que finalmente incluya en la propuesta de adjudicación que eleve al órgano de contratación.

Esto último lo que conlleva es lo siguiente:(a) que la Mesa no puede limitarse a reproducir literal y acríticamente el informe que haya sido emitido por ese asesoramiento externo que haya recabado, pues, si lo asume, habrá de expresar sus propias razones de por qué lo asume; y (b) que si en el expediente alguno de los interesados ha formulado reparos al contenido de ese informe externo, la Mesa habrá de consignar su concreta posición o respuesta a tales reparos.

Aplicada la doctrina enunciada al caso que nos ocupa, cabe, en primer lugar, concluir que la actuación de la Mesa de contratación se ha desarrollado dentro del ámbito que le marca la Ley. Que sus conclusiones difieran de las obtenidas por los informes técnicos no tiene, *per se*, relevancia legal, puesto que su carácter técnico le faculta (y cabe añadir que le obliga) a emitir un juicio de estas características, específicamente en lo referido a la justificación de la oferta presentada por el licitador. Al margen de los asesoramientos técnicos que legítimamente pueda solicitar, el artículo 149.6 de la LCSP es taxativo al señalar que *"la mesa de contratación (...) evaluará toda la información y documentación proporcionada por el licitador en plazo y (...) elevará de forma motivada la correspondiente propuesta de aceptación o rechazo del órgano de contratación"*.

En el legítimo desarrollo de su función asesora, la Mesa de contratación debe, por otro lado, atenerse a la necesidad de motivar sus conclusiones, como, en lo referido específicamente a la aceptación o rechazo de las justificaciones presentadas por los licitadores exige el artículo 149.6 de la LCSP. Sobre el alcance de tal motivación, se ha



pronunciado este Tribunal en varias ocasiones. Por todas, en nuestra Resolución 33/2020 de 9 de enero dijimos que

“(...) En cuanto al contenido y alcance de ese procedimiento contradictorio, también se ha dicho por este Tribunal, que debe estar dirigido exclusivamente a destruir la presunción de anormalidad mediante la presentación por el licitador de las justificaciones precisas y suficientes que expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de precios ofertados o de costes propuestos. A la vista de dicha documentación y justificaciones, 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 (resolución nº 637/2015). Es también doctrina de este Tribunal, que la exhaustividad de la justificación aportada por el licitador habrá de ser tanto mayor cuanto mayor sea la baja en que haya incurrido la oferta, por relación con el resto de ofertas presentadas”.

Aplicando la doctrina expresada a la motivación expresada por la Mesa de contratación para la exclusión de la recurrente, debemos concluir que no reúne los requisitos exigidos por este Tribunal, máxime cuando existen informes previos, pedidos por aquella, que se pronuncian en sentido contrario. Hemos de insistir en la legitimidad de la Mesa de contratación en su actuar al separarse del criterio expresado en los informes técnicos, pero es preciso concluir que, en este caso, es precisa una motivación adecuada de las razones que la han llevado a adoptar tal decisión, motivación que, como consideramos a continuación, resulta manifiestamente insuficiente.

Las dos primeras objeciones planteadas a la justificación de la recurrente por uno de los vocales de la Mesa de contratación (y que, como hemos reseñado, la Mesa hace suyas por unanimidad), van referidas a errores en los precios utilizados en dos categorías de materiales, error que fue advertido en el primer informe técnico, que concluyó que las diferencias apreciadas (21.990,25 € o un 0,4% del importe total ofertado en el caso del

Hormigón HA-30 IIIa y 240,36 € o un 0,0045% del referido importe en el caso del M de tubo enterrado de hormigón armado) no hacía la oferta inviable. La discrepancia asumida por la Mesa de contratación se basa en que tales errores no se compensan por otros en sentido inverso, apreciación que no es suficiente para motivar que, por este motivo, la oferta no pueda ser cumplida (que es la conclusión que, en su caso, debe obtenerse –ex. artículo 149.6 de la LCSP-).

En lo referido a la tercera, esto es, a la justificación de la partida relativa al suministro y colocación de escollera, se limita a manifestar, como hemos reseñado anteriormente, que *“a su juicio, el licitador aporta una justificación de precio incorrecta, ya que argumenta que el mejor precio obtenido se debe a la mejora del rendimiento en la colocación de la piedra, mediante el empleo de una “pinza” e incluso lo cuantifica en “hasta un 30%”, pero no explica este argumento al tratar la descomposición del precio, donde se limita a transcribir los rendimientos y precios básicos de maquinaria previstos en el proyecto”*. Contrasta en este caso el superficial tratamiento que se hace de esta cuestión (a la que, según se desprende del acta, la Mesa le otorga una relevancia determinante para excluir la oferta del recurrente) con la que se le da en el primer informe técnico, en el que se indica (pág. 10, apartado 5):

“Empleo de pinza para la colocación de escollera. El licitador propone como método constructivo el empleo de pinza para la colocación de escollera y argumenta que los rendimientos que se consiguen son del orden de 1,3 veces superiores a la colocación con cazo. Ello lo justifica conforme a lo reflejado en la Guía para el Proyecto y la Ejecución de Muros de Escollera en Obras de Carretera editada por el Ministerio de Fomento.

Dado que la colocación de escollera representa la partida de mayor peso en el presupuesto de la obra (27,5% de importe total), se ha realizado un anexo específico (ver anexo nº2) al presente informe en el que se analiza la viabilidad del precio ofertado por el licitador para esta unidad.

En el Anexo citado, por su parte, se realiza un análisis pormenorizado de la unidad de obra, concluyendo que las diferencias entre el presupuesto del proyecto y la justificación aportada por el recurrente se deben a un menor precio de los suministros de piedra y

hormigón en masa (para lo que aporta ofertas de las empresas suministradoras), y a los rendimientos aplicados, para cuya comprobación el informe aplica la Guía para el Proyecto y la Ejecución de Muros de Escollera en Obras de Carretera, editada por el Ministerio de Fomento, encontrando los cálculos hechos por el recurrente concordantes con esta. A mayor abundamiento, el informe señala que *“por último, hay que reseñar también que en esta obra, la mayor parte de la escollera a colocar no es en alzados, sino en solera es decir vertida. Esta cuestión no ha sido puesta de manifiesto por el licitador a la hora de justificar su oferta, pero claramente los rendimientos de colocación en plano horizontal son mucho más altos aún. Las imágenes siguientes se extraen de los planos del proyecto. Tan solo el espaldón del recrecido de la carretera es en plano inclinado”*.

En relación con esta tercera objeción, el órgano de contratación, en su informe, manifiesta,

“1) Suministro y colocación de escollera: no es aceptable la justificación de la reducción del precio de la escollera, puesto que la recurrente solamente se basa en que dicha reducción se sustenta en un aumento de los rendimientos de colocación al sustituir el cazo propuesto en el proyecto por el empleo de pinza, sobre la única base y sin mayor análisis, de los datos incluidos en la Guía para el proyecto y la ejecución de muros de escollera en obras de carretera, editada por el Ministerio de Fomento, lo que son meras hipótesis.

Y esto es así, puesto que ni tan siquiera se ha realizado el estudio sobre la adecuación de las especificaciones de dicha Guía y su alcance a la realidad de la obra objeto del contrato, ni en qué medida lo son, si lo fueran. Todo ello representa un nivel de incertidumbre inasumible dada la importancia del coste de la citada unidad respecto del total del presupuesto del contrato.”

De un simple análisis de lo anterior, y sin entrar en profundidades técnicas, tan solo de la mera lectura del apartado 1.2 de dicha guía, donde se determina su objeto y campo de aplicación, se puede concluir que la misma no es aplicable a las obras objeto del contrato en licitación, puesto que la misma Guía las excluye de manera taxativa y expresa (el subrayado es nuestro):



“Se excluyen expresamente del alcance de este documento, la escollera vertida, la compactada y las aplicaciones de la escollera colocada que no supongan su empleo exclusivo como muros en obras de carretera; es decir, no se contemplan diques marítimos, encauzamientos fluviales, etc., aún cuando estos sirvieran como sostenimiento de una carretera”.

Las afirmaciones anteriores no pueden ser objeto de consideración por este Tribunal, en tanto se producen extemporáneamente. La motivación sobre las razones que llevan a la Mesa de contratación (y, por ende, al órgano de contratación) a concluir que la oferta no puede ser cumplida en los términos formulados por el licitador debe desarrollarse en el procedimiento de justificación de las ofertas anormalmente bajas, y no en el informe contemplado por el artículo 56.2 de la LCSP. El referido informe puede sin duda puntualizar o ampliar aspectos que el órgano de contratación considere relevantes en relación con el recurso planteado, pero en ningún caso suplir omisiones del procedimiento de licitación.

En definitiva, es deber de la Mesa de contratación motivar de forma adecuada las razones que determinan sus conclusiones en relación con la oferta incurso en presunción de anormalidad, teniendo en cuenta, además, las circunstancias específicas que se producen en este caso, en el que obran en el expediente dos informes técnicos que entienden viable la oferta del recurrente.

Procede, por lo tanto, estimar el motivo.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. J. A. M. V. actuando en nombre y representación de la empresa ALBAIDA INFRAESTRUCTURA, S.A., contra el acuerdo de adjudicación y exclusión de la licitación convocada por AGUAS DE LAS CUENCAS MEDITERRANEAS, S.M.E., S.A. para contratar la *“ejecución de obras de proyecto constructivo y su adenda para la ampliación de las obras de protección de la planta*



desaladora del Bajo Almanzora (T.M. Cuevas del Almanzora, Almería)”, anular el referido acuerdo y ordenar la retroacción del procedimiento al momento anterior a la evaluación por la Mesa de contratación de la justificación de la oferta presentada por el recurrente y la de los informes de los servicios técnicos emitidos sobre dicha justificación.

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