



Recurso nº 1796/2021

Resolución nº 23/2021

Sección 1ª

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

En Madrid, a 14 de enero de 2022

VISTO el recurso interpuesto por D. F.J.A.G., en nombre y representación de la UTE EIFFAGE INFRAESTRUCTURAS, S.A. –ARTERIEGO, S.L. contra la adjudicación del expediente número O-06/20-03, convocado por la Mancomunidad de los Canales del Taibilla para contratar el *“Proyecto 06/20 de obras de reparación del decantador nº 3 y galería de agua decantada de la ETAP de La Pedrera (AC/ Jacarilla)”*, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Con fecha de 21 de junio de 2021, se publica en el BOE el procedimientos para la contratación del contrato de obras de reparación del decantador nº 3 y la galería de agua decantada de la ETAP de La Pedrera (AC/JACARILLA), con un Presupuesto Base de Licitación de 5.443.973,92 €, un Valor Estimado del contrato de 4.499.152,00 €, con un Plazo de Ejecución de 18 meses, según el PCAP, siendo el tipo de licitación un procedimiento abierto, sujeto a varios criterios de adjudicación.

Segundo. Según informa el órgano de contratación, al proceso de licitación acuden un total de 12 empresas, no siendo ninguna de ellas excluida por la Mesa de Contratación a la vista de la documentación administrativa (Sobre 1).

Tercero. Tras la evaluación de las ofertas técnicas (Sobre 2) no es admitida a la fase de evaluación de los criterios evaluables de forma automática mediante aplicación de fórmulas el licitador UTE TEDAGUA,S.A. - CONSTRUCCIONES INIESTA, S.L. - EPPA



INGENIERIA, S.L., al no superar la oferta técnica presentada el umbral mínimo establecido en el PCAP para superar dicha fase.

Cuarto. Tras la apertura de las propuestas de los licitadores correspondientes a los criterios evaluables de forma automática (Sobre 3), de la evaluación de las ofertas económicas presentadas se constató que las ofertas económicas presentadas por las mercantiles UTE JOCA INGENIERÍA Y CONSTRUCCIONES, S.A. - ADIANTE TECNOLOGÍA INGENIERÍA Y SERVICIOS, S.A., OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS, S.A. (OSEPSA) Y UTE MAREA - OCYS presentaban valores anormalmente bajos conforme a lo establecido en el apartado 17.5 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares para la contratación de la obra de referencia.

A la vista de ello, la Mesa de Contratación acordó, en sesión celebrada el veintisiete de julio de dos mil veintiuno, requerir a las mercantiles citadas la justificación de las ofertas económicas presentadas.

A partir de la justificación presentada por los licitadores mencionados, y previo informe técnico, la Mesa de Contratación decidió excluir la oferta de las empresas UTE JOCA INGENIERÍA Y CONSTRUCCIONES, S.A. - ADIANTE TECNOLOGÍA INGENIERÍA Y SERVICIOS, S.A. y OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS, S.A. (OSEPSA) y aceptar la oferta de la empresa UTE MAREA - OCYS, aceptando la justificación de los valores anormalmente bajos en la oferta económica presentada por la citada mercantil.

De esta forma, la UTE MAREA – OCYS obtiene la máxima puntuación con un total de 90,40 puntos sobre 100, desglosados en 30,40 puntos correspondientes a los criterios no evaluables de forma automática, 20 puntos a los criterios evaluables de forma automática distintos del precio y 40 puntos a la oferta económica.

Quinto. Se ha recabado el correspondiente Informe del órgano de contratación, quien lo emite en fecha de 9 de diciembre de 2021, conforme al art. 56, 2 de la Ley de Contratos del Sector Público, Ley 9/2017, de 8 de noviembre, (en adelante, LCSP).

Sexto. Con fecha 30 de noviembre de 2021 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 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.

Séptimo. El 14 de diciembre de 2021 se dio traslado del recurso al resto de licitadores para la presentación de alegaciones, sin que hayan evacuado el trámite.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso, que debe calificarse como especial en materia de contratación, se interpone ante este Tribunal que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45.1 LCSP y en el art. 22.1.1º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC).

Segundo. En cuanto al plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación, el mismo deberá interponerse en el plazo de quince días hábiles desde la publicación en el correspondiente diario oficial, del acto o acuerdo que se recurra, conforme se dispone en el artículo 50, 1, b) de la LCSP, de acuerdo con el artículo 44 del mismo texto legal. En este caso, la adjudicación se publica el 9 de noviembre de 2021, puesto que el recurso se ha interpuesto el 26 de noviembre de 2021, se considera que se ha interpuesto dentro del plazo previsto para ello.

Tercero. El presente recurso se ha interpuesto por persona legitimada al tratarse de una persona física, representante de una persona jurídica, que ha sido licitadora en el presente contrato, cuyos derechos o intereses legítimos se ven directamente afectados o puedan resultar afectados por la Resolución que impugna, por lo tanto, *“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”* (artículo 48, 1 de la LCSP).

Cuarto. En el presente caso se interpone este recurso especial contra el Acuerdo de adjudicación del contrato de obras que se menciona en el encabezamiento. Nos



encontramos así ante un acto susceptible de impugnación por la vía del presente recurso especial, de acuerdo con lo establecido en el artículo 44.1 letra c) de la LCSP, donde se establece que podrán ser objeto de revisión: "(...) *los acuerdos de adjudicación*", siendo, además, un contrato sujeto a regulación armonizada, en función de su importe.

Quinto. La empresa recurrente interpone el presente recurso especial, invocando los siguientes motivos de impugnación:

a) La oferta económica presentada por el recurrente se ha basado en una estimación de 15 meses de duración del contrato, cuando su plazo de duración según el PCAP, es de 18 meses. Así, invoca una *"reducción injustificada de los costes indirectos, toda vez que siendo la oferta de 18 meses, solo ha computado 15 meses, lo demuestra que la proposición ya no es viable en la suma de 33.780,00 €."*

b) Errores en la determinación de los gastos generales, reduciendo injustificadamente los mismos: en primer lugar, por no computar los gastos generalmente previstos durante 18 meses, en lugar de 15; en segundo lugar, por computar erróneamente los gastos financieros, fijando un coste de 0,5, sin tener en consideración la garantía definitiva, no solo que el importe será del 10% y a un plazo de dos años y, por último, por establecer solo un 0,25% en concepto de tasas, cuando solo considerando las previstas legalmente para los gastos y remuneraciones en dirección e inspección de las obras, representan un 4% una vez descontado el beneficio industrial más gastos generales del precio de licitación lo que realmente es un 3,15% aproximadamente, lo que demuestra que la proposición ya no es viable en la suma de 146.076,12 €.

c) Errores en la determinación de los costes directos, rebajando injustificadamente los mismos, destacando entre los más significativos el establecimiento de costes de determinadas unidades de obra haciendo mención de un proveedor cuya oferta no existe, siendo la oferta que aporta refleja costes sensiblemente superiores a los indicados, no tener en consideración los portes de transporte de materiales, aportar a la justificación presupuesto con fecha fuera de plazo reflejada en la licitación y prever el empleo de equipos de calidad inferior a los previstos en el PPT, que no podrían montarse, por lo que la justificación deja de computar 77.644,13 €.



d) Incumplimiento del PPT por parte de la oferta del adjudicatario, quien, al margen de rebajar la calidad, tiene previsto emplear equipos que no cumplen aquel, lo que no es admisible, según manifiesta el recurrente.

Por su parte, el órgano de contratación solicita la desestimación del presente recurso, puesto que considera que la empresa recurrente no cumple los requisitos exigidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y que el contrato ha sido correctamente adjudicado.

Sexto. Entrando en el análisis de los motivos de impugnación invocados por el recurrente, el primero de ellos hace referencia a la presentación de la oferta del adjudicatario, en función de un plazo de ejecución de 15 meses y no de 18, como establece el pliego.

Al respecto, es menester recordar el carácter vinculante de los pliegos tanto para la entidad contratante como para los licitadores que con la presentación de su oferta aceptan incondicionalmente los términos de aquellos.

Según consta en la documentación obrante en el expediente administrativo, la adjudicataria se comprometió a la reducción del plazo de ejecución en un mes en el momento de presentar el sobre 3, con los criterios de adjudicación evaluables automáticamente. Es decir, como ventaja adicional a su oferta, a valorar por el órgano de contratación, presenta la posibilidad de reducir el plazo de ejecución un mes, posibilidad amparada por el Pliego y admitida por el órgano de contratación.

Así, por un lado, obra en el expediente la oferta técnica de la adjudicataria, documento 17.2, que asume un plazo de ejecución de 18 meses, afirmándose, página 59, *“el período de ejecución de las obras es de 18 meses, entre el 2 de noviembre de 2021 y el 8 de abril de 2023”*. La planificación de sus trabajos y sus distintas fases a lo largo de este período de 18 meses queda reflejada en el apartado de la oferta relativo a la programación y ejecución de los trabajos, que incorpora planos de avance y diagramas de Gantt.

Por otra parte, en su oferta económica, el adjudicatario se compromete a reducir el plazo de ejecución del contrato de 18 a 17 meses. Posibilidad, como hemos señalado, amparada por el pliego, pues resulta necesario tener en cuenta lo dispuesto dentro de la cláusula 9

del PCAP, que se remite a lo dispuesto dentro del Cuadro de Características, cuya cláusula 17.3.1.2, relativa a “OTROS CRITERIOS”, regula la puntuación a atribuir en función de otros criterios de aplicación automática, por tanto, no sujetos a juicio de valor, en los siguientes términos:

“Se valorará hasta un máximo de TREINTA Y TRES (33) puntos.

La puntuación de otros criterios, distintos del precio, evaluables de forma automática mediante la aplicación de fórmulas (POCAX) se determinará del siguiente modo:

Se valorará la reducción del plazo de ejecución sobre el establecido en proyecto. La empresa que oferte la mayor reducción del plazo de ejecución sobre el establecido en proyecto recibirá 33,00 puntos. El resto de las empresas recibirán los puntos resultantes de aplicar la siguiente fórmula a cada una de las ofertas: $POCAX = 33 \times \frac{Rox}{Rm} (...)$ ”.

Asimismo, hemos de tener en cuenta la cláusula 22.2 del cuadro de características del PCAP, en la que con claridad se recoge que el plazo de ejecución es de 18 meses y que no se admite la reducción del plazo de ejecución que no suponga criterio de adjudicación. Añadiendo además que la presentación de una oferta con incumplimiento del plazo de ejecución establecido, será causa de exclusión de la misma. Por tanto, el plazo de ejecución ordinario establecido en los pliegos es el de 18 meses, siendo posible que los licitadores oferten una reducción del plazo de ejecución no superior a 30 días, reducción valorable mediante fórmula.

En coherencia con lo aquí dispuesto, la cláusula 17.2.1.1 del PCAP respecto del programa de trabajo (evaluado mediante juicio de valor) recoge que debe redactarse de forma que el plazo total de la obra sea el reseñado en el apartado 22.2 del cuadro de características.

Posteriormente, dentro de la justificación de su oferta incurso en presunción de anormalidad, documento 19.1 del expediente, se observa que la previsión de ejecución de las obras se asienta sobre la reducción del plazo de ejecución en dos meses más respecto de lo ofertado por la empresa a la postre adjudicataria, que eran 17 meses, así:



En la página 8 de la justificación, la empresa indica: *“En base al estudio pormenorizado de la obra, así como la experiencia en obras similares de las empresas que forman la UTE OCYS-MAREA (Lista de obras en Anexo III), se ha previsto una optimización del plazo de ejecución de la obra, reduciendo su duración a 15 meses”*. Para la reducción del plazo, se han tenido en cuenta entre otras consideraciones, según se expone en el documento de justificación, el conocimiento de las actividades a realizar, como queda demostrado en el resultado de la puntuación técnica de la oferta presentada, donde la UTE OCYS-MAREA obtuvo la mejor puntuación.

Entre otras consideraciones, seguidamente la UTE que ha resultado adjudicataria afirma que la Mancomunidad contratante es considerada un cliente estratégico, por lo que están en disposición de asumir unos porcentajes de costes de estructura especialmente ajustados y un beneficio industrial excepcionalmente reducido.

En el Apartado 4 de la justificación presentada se calculan los costes indirectos en función del personal técnico necesario, porcentaje de dedicación, maquinaria y medios auxiliares, considerando la ejecución de los trabajos en un plazo de 15 meses.

El órgano de contratación en su informe para este Tribunal, señala que no cabe admitir el argumento del recurrente relativo al presunto error cometido en la justificación al considerar 15 meses para la ejecución de los trabajos en lugar de 18. Ello porque la licitadora ya se comprometió a la reducción en el plazo de ejecución previsto de un mes con motivo de la presentación de los criterios evaluables de forma automática. Por otro lado, en la justificación la empresa establece de manera explícita que *“en base al estudio pormenorizado de la obra, así como la experiencia en obra similares de las empresas que forman la UTE OCYS – MAREA (Lista de obras en Anexo III), se ha previsto una optimización del plazo de ejecución de la obra, reduciendo su duración a 15 meses”*, reducción que a su juicio no puede considerarse inviable o desproporcionada.

Pues bien, no le asiste la razón al órgano de contratación en este supuesto.

Encontrándose fuera de discusión que la oferta presentada por la UTE MAREA – OCYS se encuentra incurso en presunción de anormalidad conforme a los parámetros previstos en el PCAP, se ha recordar la doctrina de este Tribunal en relación con el trámite de



justificación de dichas ofertas, a efectos de determinar si la decisión del órgano de contratación de admitir la oferta de la UTE adjudicataria es o no ajustada a Derecho.

Así, en nuestra Resolución nº 878/2021, de 15 de julio, manifestamos:

“A modo de recapitulación, la doctrina mantenida por el Tribunal determina que: 1. Por influencia del Derecho Comunitario, la regla general del Derecho español es la de adjudicación del contrato a favor de la oferta económicamente más ventajosa, estableciéndose como excepción a dicha regla general que la adjudicación pueda no recaer a favor de la proposición que reúna tal característica cuando ésta incurra en valores anormales o desproporcionados. 2. El hecho de que una oferta incluya valores anormales o desproporcionados no implica su exclusión automática de la licitación, sino la necesidad de conferir trámite de audiencia al contratista para que justifique la viabilidad económica de la proposición, y de recabar los asesoramientos técnicos procedentes.

3. La decisión sobre 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». El artículo 152.3 del TRLCSP detalla el posible contenido de la justificación de viabilidad que compete ofrecer al licitador (...). En cuanto al alcance de dicha justificación, el Tribunal viene entendiendo (por todas, Resolución 86/2016, de 5 de febrero), que «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» (...).

Por otro lado, en la Resolución nº 188/2018, este Tribunal señaló lo siguiente: “De otra parte, en la Resolución 786/2014, señalamos que “la revisión de la apreciación del órgano de contratación, acerca de la justificación de las ofertas incursas en presunción de temeridad, incide directamente en la discrecionalidad técnica de la Administración y, a tal respecto, es criterio de este Tribunal (Resoluciones 105/2011 y las 104 y 138/2013) que la



apreciación hecha por la entidad contratante del contenido de tales justificaciones, en relación con el de las propias ofertas, debe considerarse que responde a una valoración de elementos técnicos que, en buena medida, pueden ser apreciados, en función de parámetros o de criterios cuyo control jurídico es limitado. Aun así, hay aspectos que, aun siendo difíciles de controlar jurídicamente, por venir determinados por la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados, pueden y deben ser revisados por el Tribunal.

Tal es el caso de que, en una oferta determinada, puedan aparecer síntomas evidentes de desproporción que impidan, sin necesidad de entrar en la apreciación de criterios puramente técnicos, la ejecución del contrato en tales condiciones.” Continúa la Resolución 786/2014 declarando 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...

Por lo tanto, es competencia de este Tribunal, analizar si la justificación del licitador, cuya oferta es considerada anormal o desproporcionada, resulta suficiente o no, en los términos a que hemos hecho referencia antes, con cita de nuestra doctrina, análisis que exige considerar el requerimiento del órgano de contratación y los aspectos que éste prevé como exigibles y la justificación remitida al respecto por el licitador.

En este contexto, la justificación del licitador temerario debe concretar, con el debido detalle, los términos económicos y técnicos de la misma, en aras a demostrar de modo satisfactorio que, pese al ahorro que entraña su oferta, ésta no pone en peligro la futura ejecución del contrato con arreglo a la oferta aceptada y en los propios términos de la misma...” (el subrayado es nuestro).

Por otra parte, el artículo 149 LCSP permite rechazar una oferta caso cuando esta sea incompleta o se fundamente en hipótesis o prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico, jurídico o económico.



Teniendo en cuenta la doctrina expuesta la apreciación del órgano de contratación incurre en el error de considerar viable económicamente la oferta, aun cuando se ha constatado una contradicción entre los términos de la oferta aceptada (ejecución en el plazo de 17 meses) y la justificación presentada, que aunque dotada de alto grado de exhaustividad, no permite constatar la viabilidad económica y técnica en los términos de lo comprometido por el licitador.

Efectivamente en el apartado 4 de la justificación presentada, costes indirectos, se desglosan tales costes en atención a la ejecución de los trabajos en 15 meses, que suponen un total de 201.800 euros, un 6,6% sobre el coste directo. Por lo que, en principio, la justificación se aparta del plazo de ejecución comprometido y que además se entiende como plazo mínimo permitido. Aun cuando se admita que efectivamente el licitador se encuentra vinculado por lo ofertado y habrá de ejecutarse el contrato con sujeción a ello, la justificación así planteada haría inviable la ejecución de la oferta presentada en sus propios términos. A falta de alegaciones del adjudicatario que pudieran evidenciar conclusión distinta, se aprecia que el importe total de los costes indirectos de la obra, partiendo de los justificados por el licitador, aplicados a un período de 17 meses de acuerdo permitido por el pliego, tan sólo contabilizando la partida de personal ascenderían a 172.550 euros. Esta cuantía implica un déficit de 20.300 euros respecto de la cuantía justificada en concepto de coste de personal (152.250 euros), que no alcanzaría a ser cubierto por el beneficio industrial declarado de 15.505,19 euros.

Visto lo anterior, procede estimar parcialmente el recurso interpuesto, lo cual hace innecesario abordar el resto de motivos esgrimidos. Procede por tanto anular la adjudicación impugnada, con retroacción del procedimiento al momento anterior a la adjudicación para que, con exclusión de la empresa adjudicataria, continúe por sus trámites.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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



Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. F.J.A.G., en nombre y representación de la UTE EIFFAGE INFRAESTRUCTURAS, S.A. –ARTERIEGO, S.L. contra la adjudicación del expediente número O-06/20-03, convocado por la Mancomunidad de los Canales del Taibilla para contratar el *“Proyecto 06/20 de obras de reparación del decantador nº 3 y galería de agua decantada de la ETAP de La Pedrera (AC/ Jacarilla)”*, anulando el acto recurrido, con los efectos recogidos en el Fundamento de Derecho Sexto.

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 multa prevista en el artículo 58.2 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.