



Recurso nº 174/2023

Resolución nº 345/2023

Sección 2ª

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

En Madrid a 16 de marzo de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. E. A. P. , en nombre y representación de la mercantil INDUSTRIAS ELÉCTRICAS BROCAL, S.A (en adelante, BROCAL), por D. F. G. P. , en nombre y representación de la mercantil GONZÁLEZ SOTO, S.A. (en adelante, GONZÁLEZ SOTO), y D. M. H. R. , en nombre y representación de la mercantil INSTALACIONES Y REPARACIONES ELÉCTRICAS LEONCIO, S.L. (en adelante, IREL), contra el acto de adjudicación del contrato de "*Obras de urbanización, reforma y adaptación a normativa de instalaciones interiores de las viviendas de la "Colonia Militar Ruiz de Alda", Santiago de la Ribera, San Javier Murcia*", expediente 202100000184, promovido por el Director Gerente del Instituto de Vivienda, Infraestructura y Equipamiento de la Defensa, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 25 de mayo de 2022, a las 17:35 horas, se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PCSP) el anuncio de licitación del contrato al principio referenciado, siendo el plazo de presentación de las ofertas hasta el día 1 de julio de 2022, a las 15:00 horas.

Segundo. El contrato se licitó por un valor estimado 19.014.731,11 euros, con un plazo máximo de ejecución de 24 meses, mediante el procedimiento abierto regulado en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, 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).



Tercero. El contrato de obras está sujeto a regulación armonizada y el objeto del mismo es la ejecución de las obras establecidas en el Pliego de *“Obras de urbanización, reforma y adaptación a normativa de instalación de interiores de las viviendas de la Colonia Militar Ruiz de Alda, Santiago de la Ribera, San Javier, Murcia”*.

Cuarto. Finalizado el plazo de presentación de ofertas se han presentado las siguientes empresas:

-UTE: ASCH INFRAESTRUCTURAS Y SERVICIOS, S.A. - ALVARGONZÁLEZ CONTRATAS, S.A.

-DRAGADOS, S.A.

-FERROVIAL CONSTRUCCIÓN, S.A.

-UTE: GONZALEZ SOTO, S.A.- INSTALACIONES ELÉCTRICAS BROCAL, S.A. -
INSTALACIONES Y REPARACIONES ELÉCTRICAS LEONCIO, S.L.

-UTE: OBRASCON HUARTE LAIN S.A.-OHL SERVICIOS INGESAN, S.A.

-UTE: ORTHEM – MOA

-TECNOLOGIA DE LA CONSTRUCCION Y OBRAS PÚBLICAS, S.A.

-UTE: SERVEO SERVICIOS, S.A.U. - ROMÀ INFRAESTRUCTURES I SERVEIS,
S.A.U.

-UTE: URDECON-HIDROGEA-INAM

-VIRTON, S.A.



Quinto. El día 4 de julio de 2022, se llevó a cabo el acto de apertura del sobre nº 1 “Documentación administrativa”, y, una vez examinada la documentación aportada por los 10 licitadores presentados, no teniéndose que subsanar ninguna documentación, son admitidas todas ellas a la licitación.

Sexto. Con fecha 12 de julio de 2022, se reunió la mesa de contratación al objeto de proceder a la apertura del sobre número dos: “Criterios cuantificables mediante juicios de valor”.

Tras la revisión de la documentación presentada, la mesa procede a la valoración de los criterios anteriores por la mesa de contratación.

Séptimo. Con fecha 22 de julio de 2022, a las 11:00, se procedió por parte de la mesa de contratación al examen y evaluación de la documentación del “Sobre 2” aportada por los licitadores admitidos y al estudio del Informe Técnico sobre los “Criterios cuantificables mediante juicios de valor”. Visto el informe técnico de valoración, conforme a lo recogido en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, la mesa de contratación, tras su oportuno estudio, adopta mediante acuerdo por unanimidad, ratificar las puntuaciones efectuadas en el Informe, siendo éstas:

UTE: ASCH INFRAESTRUCTURAS Y SERVICIOS, S.A. – ALVARGONZÁLEZ CONTRATAS, S.A.- 15 puntos

DRAGADOS, S.A.- 19 puntos

FERROVIAL CONSTRUCCIÓN, S.A.- 19 puntos

UTE: GONZALEZ SOTO, S.A.- INSTALACIONES ELÉCTRICAS BROCAL, S.A. -
INSTALACIONES Y REPARACIONES ELÉCTRICAS LEONCIO, S.L.—15 puntos

UTE: OBRASCON HUARTE LAIN S.A.-OHL SERVICIOS INGESAN, S.A.—20 puntos



UTE: ORTHEM – MOA—19 puntos

TECNOLOGIA DE LA CONSTRUCCION Y OBRAS PÚBLICAS, S.A.—20 puntos

UTE: SERVEO SERVICIOS, S.A.U. - ROMÀ INFRAESTRUCTURES I SERVEIS, S.A.U.
—19 puntos

UTE: URDECON-HIDROGEA-INAM— 16 puntos

VIRTON, S.A. —15 puntos

Dicha puntuación se publica en la PCSP y se procede seguidamente de su publicación, a la apertura del “Sobre nº 3” “Criterios cuantificables automáticamente” de los licitadores admitidos, dándose lectura a las ofertas económicas.

Octavo. En fecha 28 de julio de 2022, se reúne de nuevo la mesa de contratación a los efectos de celebrar el acto de apertura del sobre N° 3 “Criterios cuantificables automáticamente”.

Por la mesa se da publicidad a las ofertas económicas presentadas por los licitadores y a los demás datos contenidos en el sobre número 3 para, con posterioridad, proceder a la evaluación de la documentación aportada y contenida en dicho sobre.

Noveno. En fecha 7 de septiembre de 2022, se reúne la mesa a los efectos de estudiar el Informe técnico que recoge la evaluación de la documentación aportada y contenida en el sobre nº3 “Criterios cuantificables automáticamente” y del estudio del informe técnico emitido el 11 de agosto de 2022, sobre la documentación presentada por los licitadores relativa a la evaluación de los criterios cuantificables automáticamente siendo las puntuaciones obtenidas:



01	UTE: ASCH INFRAESTRUCTURAS Y SERVICIOS, S.A. - ALVARGONZÁLEZ CONTRATAS, S.A.	33,91	4,00	10,00	0,00	4,00
02	DRAGADOS, S.A.	15,78	4,00	10,00	0,00	4,00
03	FERROVIAL CONSTRUCCIÓN, S.A.	40,44	4,00	10,00	0,00	4,00
04	UTE: GONZALEZ SOTO, S.A. - INSTALACIONES ELÉCTRICAS BROCAL, S.A. - INSTALACIONES Y REPARACIONES ELÉCTRICAS LEONCIO, S.L.	47,17	4,00	10,00	0,00	4,00
05	UTE: OBRASCON HUARTE LAIN SA - OHL SERVICIOS INGESAN, S.A.	40,54	4,00	10,00	2,00	4,00
06	UTE: ORTHEM - MOA	38,76	4,00	10,00	2,00	4,00
07	TECNOLOGÍA DE LA CONSTRUCCIÓN Y OBRAS PÚBLICAS, S.A.	60,00	4,00	10,00	2,00	4,00
08	UTE: SERVEO SERVICIOS, S.A.U. - ROMÀ INFRAESTRUCTURES I SERVEIS, S.A.U.	8,01	4,00	10,00	0,00	3,00*
09	UTE: URDECON - HIDROGEA - INAM	30,97	4,00	10,00	0,00	4,00
10	VIRTON, S.A.	8,84	4,00	10,00	0,00	4,00

**Se aprecian errores en los importes correspondientes a las inversiones mensuales previstas. Ítem número 4: 0 puntos*

Como resultado de los cálculos efectuados, se aprecia que la proposición económica presentada por la empresa TECNOLOGIA DE LA CONSTRUCCION Y OBRAS PUBLICAS, S.A., se considera, en principio, como desproporcionada o anormalmente baja, por lo que es requerida para que justifique la viabilidad de la oferta.

Décimo.- Con fecha 4 de noviembre de 2022, se procede a la valoración total de las admitidas en la licitación, para proceder, a continuación, a examinar la justificación de la oferta que se encontraba inicialmente incurso en presunción de baja anormal o desproporcionada, presentada por TECNOLOGIA DE LA CONSTRUCCION Y OBRAS PUBLICAS, S.A y se concluye que la misma no justifica la baja anormal por lo que se decide proponer su exclusión, que es, posteriormente, ratificada por acuerdo del órgano de contratación de 2 de diciembre de 2022.



En la misma sesión de la mesa de contratación, se procede a la clasificación de las empresas, en la que ya no figura TECNOLOGIA DE LA CONSTRUCCION Y OBRAS PUBLICAS, S.A y de modo que el resultado es el siguiente:

1 UTE: OBRASCON HUARTE LAIN SA -OHL SERVICIOS INGESAN, S.A. 80,54

2 UTE: GONZALEZ SOTO, S.A.- INSTALACIONES ELÉCTRICAS BROCAL, S.A. -
INSTALACIONES Y REPARACIONES ELÉCTRICAS LEONCIO, S.L. 80,17

3 UTE: ORTHEM – MOA 77,76

4 FERROVIAL CONSTRUCCIÓN, S.A. 77,44

5 UTE: ASCH INFRAESTRUCTURAS Y SERVICIOS, S.A. – ALVARGONZÁLEZ
CONTRATAS, S.A. 66,91

6 UTE URDECON-HIDROGEA-INAM 64,97

7 DRAGADOS, S.A. 52,78

8 UTE SERVEO SERVICIOS, S.A.U. - ROMÀ INFRAESTRUCTURES I SERVEIS, S.A.U.
44,01

9 VIRTON, S.A. 41,84

A la vista de lo anterior, la mesa de contratación, como se recoge en la correspondiente acta, decide seguir el criterio de lo manifestado en las conclusiones del informe 16/20 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado que transcribe y en el que se exponía:

“1. Conforme a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público la clasificación de las proposiciones de los licitadores se ha de realizar después de haber



decidido si existe alguna oferta que incurra en anormalidad y, en caso de que así sea, después de haber excluido tales ofertas.

2. La valoración de las proposiciones, incluyendo la de los criterios dependientes de juicio de valor, que ya haya sido realizada en el seno del procedimiento de selección del contratista no puede modificarse, alterarse o repetirse a pesar de que posteriormente se proceda a excluir a alguna de las ofertas de los licitadores por causa de su calificación como anormal o desproporcionada.

3. Resulta procedente que la clasificación no contemple las ofertas que hayan sido excluidas por ser anormales o desproporcionadas.

4. Este modo de proceder excluye la necesidad de volver a realizar un trámite para la identificación de las proposiciones que incurran en anormalidad o desproporción, solución que no tendría sentido conforme al texto legal y que atentaría contra el principio de concurrencia”.

En consecuencia, acuerda por unanimidad proponer al órgano de contratación adoptar la siguiente decisión:

“Que se considere la proposición económica presentada por la sociedad TECNOLOGIA DE LA CONSTRUCCION Y OBRAS PUBLICAS, S.A, no justificada y por tanto sea excluida de la clasificación.

-Que se adjudique por los motivos expuestos anteriormente las obras a la UTE: OBRASCON HUARTE LAIN S.A. - OHL SERVICIOS INGESAN, S.A, por un importe de: 15.962.468,80 euros (IVA excluido) + 3.352.118,45 euros (correspondientes al 21 % IVA) = 19.314.587,25 euros totales.

Con carácter previo a la adjudicación la sociedad deberá acreditar documentalmente el cumplimiento de los requisitos exigidos en el PCAP”.



Undécimo. Aceptando la propuesta de la mesa de contratación anteriormente reflejada el Director Gerente del INVIED, con fecha 2 de diciembre de 2022, acordó lo que sigue:

“Que se considere la proposición económica presentada por la sociedad TECNOLOGIA DE LA CONSTRUCCION Y OBRAS PUBLICAS, S.A, NO justificada y por tanto sea excluida de la clasificación.

-Que con carácter previo a la adjudicación la UTE: OBRASCON HUARTE LAIN S.A. – OHL SERVICIOS INGESAN, S.A, con CIFs: A48010573 - A27178789, acredite documentalmente el cumplimiento de los requisitos exigidos en el PCAP y una vez acreditado correctamente se proceda a su adjudicación por un importe de: 15.962.468,80 euros (IVA excluido) + 3.352.118,45 euros (correspondientes al 21 % IVA) = 19.314.587,25 euros totales.

-Que en caso de que dicha UTE no acreditara documentalmente el cumplimiento de los requisitos exigidos en la cláusula 8 del PCAP que rige para este expediente, se propondrá como adjudicatario al siguiente licitador cuya oferta fuera la más ventajosa y así sucesivamente”.

Duodécimo. Contra el citado acuerdo reflejado en el antecedente anterior, en fecha 27 de diciembre de 2022, se presentó recurso especial en materia de contratación por los mismos recurrentes, que fue resuelto por resolución 179/2023, de 17 de febrero de 2023, que ha inadmitido el recurso porque el acto impugnado no era susceptible de recurso.

Decimotercero. Con fecha 29 de diciembre de 2022, y una vez cumplido el trámite del 150.2 LCSP, tras comprobar que la empresa propuesta adjudicataria reúne los requisitos exigidos según los pliegos, elevan la propuesta de adjudicación al órgano de contratación a favor de la UTE: OBRASCON HUARTE LAIN, S.A. - OHL SERVICIOS INGESAN, S.A por un importe de 15.962.468,80 euros (IVA excluido) + 3.352.118,45 euros (21%IVA) = 19.314.587,25 euros, y cumplimiento de los criterios objetivos y juicios de valor propuestos por la UTE.



Además de dicho acuerdo, en la propuesta de adjudicación se acuerda requerir a la UTE para acreditar documentalmente la adscripción de los medios personales y materiales exigidos en el “Anexo II” del pliego de cláusulas administrativas particulares (en lo sucesivo, PCAP) antes de la formalización del contrato.

Decimocuarto. Con fecha 2 de febrero de 2023, se publicó en la PCPS la resolución de 31 de enero de 2023, del Director Gerente del Instituto de Vivienda, Infraestructura y Equipamiento de la Defensa a través de la cual se tomó la decisión de adjudicar el contrato de *“Obras de urbanización, reforma y adaptación a normativa de instalaciones interiores de las viviendas de la “Colonia Militar Ruiz de Alda”, Santiago de la Ribera, San Javier Murcia (UP-053752)”* a la Unión Temporal de Empresas compuesta por las sociedad mercantiles OBRASCON HUARTE LAIN, S.A. y OHL SERVICIOS INGESAN, S.A.

Decimoquinto. En fecha 9 de febrero de 2023, se ha presentado recurso especial en materia de contratación en el cual solicitando se tenga por presentado recurso especial en materia de contratación *“frente la Resolución del órgano de contratación del Instituto de Vivienda, Infraestructura y Equipamiento de la Defensa a través de la cual se adjudicó el Contrato de “Obras de urbanización, reforma y adaptación a normativa de instalaciones interiores de las viviendas de la “Colonia Militar Ruiz de Alda”, Santiago de la Ribera, San Javier Murcia (UP-053752)” a la Unión Temporal de Empresas compuesta por las sociedad mercantiles OBRASCON HUARTE LAIN, S.A. y OHL SERVICIOS INGESAN, S.A:*

(I) Declare de forma automática la suspensión del proceso de licitación.

(II) Declare contraria a Derecho la Resolución del órgano de contratación del Instituto de Vivienda, Infraestructura y Equipamiento de la Defensa a través de la cual se tomó la decisión de adjudicar el Contrato de referencia a la Unión Temporal de Empresas



compuesta por las sociedades mercantiles OBRASCON HUARTE LAIN, S.A. y OHL SERVICIOS INGESAN, S.A.

(III)Acuerde la retroacción del procedimiento de licitación al momento anterior a la aplicación de la fórmula para la valoración de las ofertas económicas, y una vez excluida la oferta incurso en baja anormal o desproporcionada, se proceda de acuerdo con lo dispuesto en el pliego, atribuyendo mayor puntuación a la proposición más económica de las admitidas, con el fin de seleccionar la que presente la oferta más ventajosa”.

Decimosexto. Ha hecho uso de la facultad de emitir informe en relación con el recurso especial presentado el órgano de contratación, quién solicita la desestimación de las pretensiones formuladas por la recurrente.

Decimoséptimo. La Secretaría del Tribunal, en fecha 16 de febrero de 2023, dio traslado de la reclamación interpuesta a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones. La UTE OBRASCON HUARTE LAIN, S.A. - OHL SERVICIOS INGESAN, S.A. alega que el órgano de contratación era conocedor de las distintas interpretaciones a que daban lugar los artículos 149 y 150 LCSP y es por eso, que desarrolla el procedimiento específico en el pliego, en línea con el criterio de la Junta Consultiva (Informe 16/20). La mesa ha procedido con estricta sujeción al procedimiento establecido en los pliegos como se puede comprobar en las actas de la mesa de contratación y ha sido igualmente meticuloso y coherente al precisar en la fórmula de cálculo las proposiciones que se deben valorar, que son en las “ofertas admitidas”. Añade además que en los supuestos enjuiciados por la Audiencia Nacional (Sentencia nº 779/2022) y este Tribunal (Resolución 1546/2022), los pliegos que regían ambas licitaciones eran distintos al que rige la presente, bien por indefinición del pliego, o bien por permitir éste expresamente la reevaluación de las ofertas económicas mediante la aplicación de una fórmula que solo tenía en cuenta la baja del precio que no haya sido declarada anormalmente baja.



Decimoctavo. Interpuesto el recurso, la Secretaria General del Tribunal, por delegación de este, dictó resolución de 15 de febrero de 2023, 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. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 45.1 de la LCSP y 22.1. 1º del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Segundo. El presente contrato es susceptible de este recurso especial conforme al artículo 44.1 letra a), al tratarse de un contrato de obras cuyo valor estimado es superior a los tres millones de euros.

El acto recurrido es el acuerdo de adjudicación, acto susceptible de recurso conforme al artículo 44.2.c) LCSP.

Tercero. Notificada la resolución el 2 de febrero de 2023 e interpuesto el recurso el 9 de febrero de 2023, debe considerarse cumplido el plazo de 15 días previsto en el artículo 50 LCSP.

Cuarto. Se encuentra legitimada la UTE recurrente, cuya oferta ha obtenido la segunda mejor puntuación, lo que supone que en caso de estimación de su recurso obtendría un beneficio directo, teniendo expectativas claras de poder ser adjudicataria del contrato.

Quinto. Entrando en el fondo del asunto, el recurrente alega que la mesa de contratación en la sesión celebrada el 4 de noviembre de 2022, acordó excluir la oferta presentada por



TECNOLOGÍA DE LA CONSTRUCCIÓN Y OBRAS PÚBLICAS, S.A. al considerar que no justificó adecuadamente la desproporcionalidad de la baja ofertada y propuso al órgano de contratación adjudicar el contrato a la Unión Temporal de Empresas compuesta por las sociedades mercantiles OBRASCON HUARTE LAIN, S.A. y OHL SERVICIOS INGESAN, S.A., atendiendo a la puntuación atribuida a las ofertas con carácter previo la tramitación del procedimiento previsto en el artículo 149 de la LCSP. Por ello, consideran que la mesa debió, tras la exclusión de la oferta incurso en temeridad, atribuir las puntuaciones del criterio precio considerando exclusivamente las admitidas y de ello resultaría que la oferta presentada por la UTE recurrente sería la mejor valorada. Según el recurrente no es jurídicamente admisible que se haya tenido en cuenta la oferta de una empresa incurso en presunción de anormalidad para la clasificación de las ofertas y ello además es contrario al procedimiento dispuesto por los propios pliegos en la cláusula 10.2 del mismo. En fin, alega que es evidente que, si las ofertas anormalmente bajas no son excluidas de la clasificación, desvirtúan las fórmulas aplicables y con ella, los principios de igualdad y concurrencia. La interpretación que sigue el órgano de contratación del INVIED permitió la presentación de ofertas temerarias sin posibilidad de justificación, pero que permitirían la reducción de la proporcionalidad de la puntuación por este criterio al resto de ofertas, alterando así el principio general de la contratación pública de determinar y adjudicar el contrato a la oferta más ventajosa en relación calidad precio.

Por su parte, el órgano de contratación alega que el día 7 de septiembre de 2022, la mesa de contratación llevó a cabo el estudio del Informe técnico que recogía la evaluación de la documentación aportada y contenida en el sobre nº 3, relativa a los cinco criterios cuantificables automáticamente, de los 10 licitadores admitidos, reflejándose las puntuaciones obtenidas en cada uno de los criterios, conforme a lo recogido en el Anexo VI del PCAP. Posteriormente, de conformidad con la cláusula 10.2.1, “ofertas con valores anormalmente bajas” del PCAP que rige para este expediente, la mesa de contratación, realizó el cálculo, al objeto de determinar la existencia de bajas anormales o desproporcionadas en relación al precio y tras los cálculos efectuados se apreció que la proposición económica presentada por la empresa TECNOLOGIA DE LA



CONSTRUCCION Y OBRAS PUBLICAS, S.A. debía considerarse, en principio, como desproporcionada o anormalmente baja, por lo que le sería requerida la justificación de la viabilidad de su oferta. El 4 de noviembre de 2022, la mesa decidió proponer su exclusión a esta empresa por considerar que no justificaba su oferta y procedió a la clasificación de las empresas procediendo la mesa conforme al Dictamen de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa Expediente 16/20 sobre “Exclusiones por temeridad y clasificación de las proposiciones de los licitadores” que estableció que *“la valoración de las proposiciones, incluyendo la de los criterios dependientes de juicio de valor, que ya haya sido realizada en el seno del procedimiento de selección del contratista no puede modificarse, alterarse o repetirse a pesar de que posteriormente se proceda a excluir a alguna de las ofertas de los licitadores por causa de su calificación como anormal o desproporcionada”*. En definitiva, alega que se ha procedido conforme al citado dictamen, de modo que la valoración de las proposiciones, no se ha modificado, no se ha alterado ni repetido, a pesar de que posteriormente el órgano de contratación ha procedido a excluir una de las ofertas por causa de no justificar su viabilidad y de ser su calificación como anormal o desproporcionada. La clasificación de las ofertas se ha realizado una vez excluida la oferta considerada como desproporcionada.

Sexto. Expuestas las posturas de las partes debemos de partir de lo que establece el PCAP. Así, la cláusula 10.2 del PCAP establece lo siguiente:

“10.2. OFERTAS CON VALORES ANORMALMENTE BAJAS.

10.1.3. APERTURA Y EXAMEN DEL SOBRE Nº 3 CRITERIOS CUANTIFICABLES AUTOMÁTICAMENTE.

En el anuncio de licitación se indica que el acto de apertura del Sobre nº 3 se va a realizar en acto privado por medios electrónicos.

Cuando en el procedimiento no haya Sobre nº 2 (Criterios cuantificables mediante juicio de valor) la apertura de los Sobres nº 3 se iniciará con un pronunciamiento expreso sobre



la calificación de las proposiciones efectuadas por la Mesa de Contratación o en su defecto el Órgano de Contratación, identificando las admitidas a la licitación, las rechazadas y en este caso, las causas del rechazo.

En el caso de que exista Sobre nº 2 (Criterios cuantificables mediante juicio de valor) en la apertura del Sobre nº 3 se dará a conocer el resultado de la apertura del sobre nº 2, publicándolo en la PCSP. Seguidamente, la Mesa de Contratación, procederá a la apertura de los Sobres nº 3 denominados “criterios cuantificables automáticamente” de los licitadores admitidos, dando lectura a las ofertas económicas.

La documentación contenida en estos sobres será evaluada por la Mesa de Contratación, a cuyo efecto podrá solicitar los informes técnicos que considere precisos.

Una vez emitidos, los informes solicitados, la Mesa de contratación, clasificará por orden decreciente, las proposiciones presentadas y remitirá al Órgano de Contratación la propuesta de clasificación y adjudicación.

De lo actuado conforme a los apartados anteriores, se dejará constancia en las actas correspondientes en las que se reflejará el resultado del procedimiento y sus incidencias.

La propuesta de adjudicación del contrato no crea derecho alguno en favor del empresario propuesto, que no los adquirirá, respecto a la Administración, mientras no se haya formalizado el contrato.

10.2.1. *Las ofertas sobre el criterio precio se considerarán, en principio, como ofertas anormalmente bajas cuando se encuentren en los supuestos señalados en el art. 85 del RGLCAP, apartados 1, 2, 3 y 4. En caso de que alguna de las proposiciones presentadas se considere, en principio, incursas en presunción de anormalidad, la mesa de contratación solicitará informe del licitador en el que justifique la valoración de su oferta y precise las condiciones de la misma (art. 149.4 LCSP). En el caso de empresas que pertenezcan al mismo grupo, en el sentido del artículo 42.1 del Código de Comercio, se*



tomará únicamente para aplicar el régimen de apreciación de ofertas anormales, la oferta más baja, y ello con independencia de que presenten su proposición en solitario o conjuntamente con otra empresa o empresas ajenas al Grupo y con las cuales concurren en unión temporal (art. 149.3 LCSP, art. 86 RGLCAP).

La solicitud de informe se llevará a cabo mediante comunicación a la empresa, concediéndoles un plazo de 5 días hábiles, a contar desde el envío de la comunicación, para que aporten la justificación correspondiente (149 LCSP). Las empresas cuya documentación se reciba fuera de plazo concedido y las que no la presenten, se entenderá que no han justificado su oferta, haciendo constar tal extremo en el expediente y dando por concluido el trámite.

Recibidas las justificaciones, la mesa de contratación recabará los informes oportunos y, previo estudio y discusión de los mismos, elevará propuesta de adjudicación al órgano de contratación.

10.2.2. Las ofertas presentadas, que no hayan sido declaradas anormalmente bajas, se clasificarán por orden decreciente en función de la puntuación total obtenida. En caso de que dos o más ofertas se encuentren igualadas, previo requerimiento de la mesa de contratación, el desempate se llevará a cabo siguiendo los criterios establecidos en el art. 147.2 de la LCSP.

10.2.3 El Órgano de Contratación requerirá al licitador que haya presentado la oferta más ventajosa para que, dentro del plazo de diez (10) días hábiles, a contar desde el siguiente a aquél en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación acreditativa que se reseña en la cláusula 8".

A la vista de la cláusula controvertida lo que es primario es que la clasificación de las ofertas únicamente puede hacerse con las admitidas y, por ende, una vez excluidas las ofertas incursas en presunción de anormalidad. Lo que habría que determinar es si como pretende el recurrente ello supone que tras excluir a las ofertas incursas en presunción

de anormalidad deba procederse de nuevo a la valoración de las ofertas una vez excluidas estas.

Séptimo. Respecto de esta cuestión, este Tribunal ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el modo de proceder para clasificar las ofertas una vez excluidas aquellas que no justifiquen la viabilidad, fijando su doctrina sobre esta cuestión en la resolución 1546/2022 de 15 de diciembre de 2022, con los siguientes razonamientos:

«Octavo. La reciente Sentencia de la Audiencia Nacional 779/2022, de fecha 2/2/2022, estima un recurso interpuesto contra la Resolución de 27 de junio de 2019 de este Tribunal, en la que se aplicaba la interpretación mencionada anteriormente. Dice así esta Sentencia (el subrayado es nuestro):

“SÉPTIMO. - La Sala considera que ni la interpretación gramatical ni la que toma apoyo en los antecedentes legislativos pueden, en este caso, proporcionar un argumento definitivo para convalidar la interpretación efectuada por la Junta de Contratación, luego avalada por el TACRC.

a) Por lo que se refiere a la interpretación gramatical, la referencia a que el órgano de contratación "excluirá de la clasificación" la proposición anormalmente baja no implica necesariamente que la clasificación de la que haya de excluirse sea la ya efectuada, esto es, el producto de la acción de clasificar, sino que bien puede entenderse que la exclusión que se ordena se refiera a la propia actividad de clasificación.

Lo mismo cabe decir respecto a que, una vez excluida de la clasificación la oferta anormalmente baja, el órgano de contratación acordará 'la adjudicación a favor de la mejor oferta, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas conforme a lo señalado en el 150.1 de la LCSP'. La clasificación de la que aquí se habla bien puede ser también la efectuada tras la exclusión de la oferta anormalmente baja.

En definitiva, las expresiones utilizadas no son unívocas en su significación gramatical.

b) En cuanto a las conclusiones que se extraen de los antecedentes legislativos, la Sala tampoco los considera definitivos. Ciertamente que, a diferencia de lo que acontece con el texto vigente, la anterior redacción del precepto era explícita en cuanto a que la clasificación de las ofertas no tomaría en cuenta las excluidas por anormalmente bajas, pero ello, sin desconocer su relevancia, no impide alcanzar la misma conclusión a partir de otros elementos interpretativos, los cuales pasamos a exponer.

OCTAVO.- La lectura del texto de los PCAP principalmente analizado por el TACRC — cláusula 2.3.1 último párrafo—, no puede realizarse sin conexión con los párrafos precedentes de la misma cláusula, en los cuales se regula precisamente el efecto de la calificación de una oferta como anormalmente baja por los concretos motivos de que la oferta ‘vulnere la normativa sobre subcontratación o las obligaciones medioambientales, sociales o laborales, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos aplicables’. La consecuencia que los PCAP anudan a la calificación de la oferta como anormalmente baja por los motivos indicados es que ‘se rechazarán las ofertas’.

Pues bien, no resulta admisible que la calificación de una oferta como anormalmente baja produzca diferentes efectos según cuál sea la causa de tal calificación: i) su exclusión de la clasificación ya efectuada tomándola en consideración si la temeridad de la oferta resulta de la puntuación de la oferta económica, o ii) el rechazo íntegro de la oferta si su anormalidad deriva de las causas anteriormente reseñadas.

Es más, previamente, la cláusula 2.2.4, ‘Apertura y examen de las proposiciones’, regula el procedimiento que se sigue para ‘determinar las empresas admitidas a licitación y las causas de rechazo de las inadmitidas’, concluyendo en el último párrafo que:

‘En la valoración de las ofertas técnicas y económicas de los licitadores se procederá, mediante resolución motivada, a la exclusión de aquellas proposiciones que incumplan de forma manifiesta las especificaciones del presente pliego o de las normas y demás disposiciones o instrucciones que resulten de aplicación al objeto de la licitación o a su



realización, o por cualquier otra circunstancia prevista en la LCSP o en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo'.

Consecuentemente, si se excluyen de la valoración las ofertas técnicas y económicas correspondientes a proposiciones que incumplen los PCAP, la LCSP y, en general, la normativa aplicable; si la anormalidad de una oferta por los motivos reseñados determina su rechazo y, consecuentemente, su valoración; no cabe sino concluir que la proposición cuya oferta económica es anormalmente baja por aplicación del último párrafo de la cláusula 2.3.1 PCAP, ha de ser excluida también de su valoración para clasificar las ofertas.

Es cierto que primero se examina 'la documentación susceptible de valoración cuya cuantificación depende de un juicio de valor', y consecuentemente, la exclusión de una proposición debido a la anormalidad de su oferta económica solo se puede realizar con posterioridad. Pero ello no es inconveniente para que, tal como rechaza el TACRC, la calificación de la oferta como anormalmente baja por aplicación de la cláusula 2.3.1 PCAP implique que la clasificación de las proposiciones haya de realizarse nuevamente sin valorar la proposición excluida en razón de la anormalidad de su oferta económica.

En definitiva, consideramos que la ordenación del proceso de adjudicación descrito no tolera que la valoración de las ofertas económicas venga condicionada por la incorporada a una proposición que resulta excluida, sea cual sea la razón de su exclusión de entre las recogidas en la cláusula 2.3.1 PCAP. Ya sean estas las concretadas en el PCAP por exigirlo así el art. 67.2.k) Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. LCSP; las introducidas en los PCAP para dar cumplimiento a la obligación impuesta a la Administración por el art. 201 LCSP; las consistentes en otros incumplimientos normativos.



NOVENO. - Una razón adicional avala la estimación del recurso formulado. A fin de contar con todos los elementos de juicio que la Sala considera relevantes, resaltamos:

a) Que la calificación de una oferta económica como anormalmente baja no toma en cuenta sólo su valor absoluto, sino que pondera su posición relativa con el resto de las proposiciones. Una proposición económica es anormalmente baja, de acuerdo con el art. 2.3.1 PCAP:

‘Cuando concurren tres o más licitadores cuando sea inferior en más de 10 unidades porcentuales a la media de las ofertas económicas presentadas y que obtenga, al menos, el 70% de la puntuación máxima en la oferta cuantificable de forma automática’.

b) La fórmula para puntuar las proposiciones económicas toma en consideración la proposición a valorar en relación con la oferta más ventajosa. Es decir, la puntuación de las proposiciones económicas toma en cuenta su importancia relativa respecto de la más ventajosa de las propuestas. La fórmula de valoración es, según el Anexo III, la siguiente:

A) Criterios cuantificables de forma automática y fórmulas correspondientes: (Máximo 60 puntos)

Oferta económica. (Máximo 60 puntos)

Fórmula de valoración: $PL = \text{Presupuesto base de licitación}$

$P =$ Oferta económica a valorar

$P_m =$ Menor oferta económica

b) Por el contrario, la valoración de las ofertas técnicas ser (SIC) realiza según un baremo de puntos que como máximo se puede conceder según diferentes criterios, pero la puntuación asignada a cada proposición no se ve influida por la asignada al resto de

ofertas técnicas presentadas [Apartado b) del Anexo III: Criterios cuantificables mediante juicio de valor: máximo 40 puntos].

Pues bien, el diseño de la fórmula matemática de valoración indica que la menor oferta económica determinaría un cociente igual a la unidad, o lo que es lo mismo, que la mejor oferta obtendrá los sesenta puntos máximos y que serviría como parámetro de referencia para la puntuación de todas las ofertas económicas. Tal determinación se frustraría si en la valoración de las ofertas económicas se toma en cuenta la excluida o excluidas por anormalmente bajas. De manera que, por más barata que fuese una oferta sin incurrir en temeridad, nunca podría alcanzar la puntuación máxima, lo cual es contrario a la fijación de un máximo de puntuación para las ofertas económicas y supone, en definitiva, la perversión del sistema diseñado.

DÉCIMO. - Finalmente, tampoco los argumentos de reducción al absurdo que emplea la resolución del TACRC, y que la codemandada asume, enervan nuestro hilo de razonamiento. Tales argumentos parten de considerar que la apreciación de una oferta como anormalmente baja conduce a la reclasificación de las ofertas, cuando lo cierto es que la apreciación de la anormalidad de una oferta conduce a su exclusión de la actividad de clasificación. En tal sentido, tanto el art. 149.6 párr. 2º LCSP como la cláusula 2.3.1 último párrafo, del PCAP hablan de excluir de la clasificación (ya hemos aludido a la polisemia de esta expresión en el entorno en el que se emplea) y de adjudicar "a favor de la mejor oferta", no a favor de la oferta siguiente.

Pues bien, el TACRC argumenta que las nuevas reclasificaciones podrían generar nuevas ofertas anormalmente bajas que irían excluyendo oferta tras oferta con un efecto anticompetitivo. Ciertamente el efecto es absurdo, pero lo es porque el mismo carácter cabe predicar de su premisa, toda vez que cuando se ha excluido de la clasificación a la proposición o proposiciones que incorporen ofertas anormalmente bajas, resulta obvio que no ha de repetirse el proceso de determinación de ofertas anormalmente bajas. Además de resultar efectivamente absurdo, son los propios preceptos legales acabados



de citar los que, una vez excluidas las ofertas anormalmente bajas, ordenan adjudicar directamente a la mejor oferta.

En un sentido similar se pronuncia la Sentencia número 5474/2022, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que considera ajustado a Derecho que el órgano de contratación haya efectuado la clasificación de las ofertas en un procedimiento abierto simplificado, después de haberse producido una exclusión por temeridad.

(..)

Por tanto, en base a estos pronunciamientos judiciales, procede fijar como criterio de este Tribunal que el órgano de contratación clasifique las ofertas, tras la previa exclusión de las que legalmente proceda, es decir, supondrá la previa exclusión, entre otras, de las ofertas que no hayan justificado y superado la presunción de anormalidad o hayan quedado excluidas del procedimiento para posteriormente realizar la clasificación”».

Es la misma línea que sigue nuestra reciente resolución 286/2023, de 8 de marzo de 2023.

Por tanto, en base a estos pronunciamientos judiciales, se ha fijado como criterio de este Tribunal que el órgano de contratación clasifique las ofertas, tras la previa exclusión de las que legalmente proceda, es decir, supondrá la previa exclusión, entre otras, de las ofertas que no hayan justificado y superado la presunción de anormalidad o hayan quedado excluidas del procedimiento para posteriormente realizar la clasificación, pero una vez excluidas las ofertas anormalmente bajas no ha de repetirse el proceso de determinación de ofertas anormalmente bajas sino que en palabras de la propia ley debe ordenarse una vez excluidas las ofertas anormalmente bajas y adjudicar directamente a la mejor oferta.

Octavo. En nuestro caso concreto, como se puede observar de las actas de la mesa de contratación, ésta valoró el criterio automático del precio (subcriterio A.1) con todas las



ofertas inicialmente admitidas (incluyendo, por tanto, la que luego resultó excluida por no justificar la anormalidad de la oferta), de acuerdo con la siguiente regla de valoración que estaba establecida en el PCAP:

“A.1 PRECIO: hasta 60 puntos.

La mayor puntuación será otorgada a la proposición más económica de las admitidas prorrateándose proporcionalmente hasta el precio de licitación al que se asignarán cero puntos conforme a la siguiente fórmula: (..)”.

Luego, una vez obtenidas las correspondientes puntuaciones, la mesa de contratación, después de no considerar justificada la oferta por parte de TECNOLOGIA DE LA CONSTRUCCION Y OBRAS PUBLICAS, S.A., la elimina de la puntuación inicialmente asignada y de las que quedan, elige la mejor valorada, pero la cuestión primordial, donde adquiere toda la lógica la doctrinada expuesta en la resolución 1546/2022, es que la valoración del subcriterio del precio no lo realiza el pliego de manera aislada para cada oferta, sino por referencia a la oferta más económica, de tal manera que adquiere una relevancia definitiva que se incluya o no la oferta de la citada empresa, siendo la más económica, porque condiciona o distorsiona los resultados de las puntuaciones. Es decir, de incluir o no a la luego excluida TECNOLOGÍA DE LA CONSTRUCCION Y OBRAS PUBLICAS, S.A, los resultados de la valoración son en este criterio de adjudicación distintos.

Esta es la línea argumental del recurso que defiende que si la valoración del precio de acuerdo con el criterio fijado en el PCAP, se hubiera realizado sólo con los admitidos, es decir, excluyendo a la citada empresa, la mejor valorada sería la recurrente, en lugar de la adjudicataria.

De cualquier manera, queda probado y admitido por el órgano de contratación que su actuación no se ajustó a los criterios fijados en nuestra resolución 1546/2022, por lo que ha de estimarse el recurso, anulando el acuerdo de adjudicación impugnado y retrotraerse



las actuaciones al momento oportuno, a fin de que se proceda a una nueva valoración del subcriterio de adjudicación automático “A.1 precio”, de acuerdo con los criterios fijados en el Anexo VI del PCAP, en la que sólo se tenga en cuenta las ofertas admitidas y no la de TECNOLOGÍA DE LA CONSTRUCCION Y OBRAS PUBLICAS, S.A, se proceda a la correspondiente clasificación de ofertas y continúen los trámites para la adjudicación de este contrato, de acuerdo con la LCSP y el PCAP aplicable.

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. E. A. P. , en nombre y representación de la mercantil INDUSTRIAS ELÉCTRICAS BROCAL, S.A (en adelante, BROCAL), por D. F. G. P. , en nombre y representación de la mercantil GONZÁLEZ SOTO, S.A. (en adelante, GONZÁLEZ SOTO), y D. M. H. R. , en nombre y representación de la mercantil INSTALACIONES Y REPARACIONES ELÉCTRICAS LEONCIO, S.L. (en adelante, IREL), contra el acto de adjudicación del contrato de “*Obras de urbanización, reforma y adaptación a normativa de instalaciones interiores de las viviendas de la “Colonia Militar Ruiz de Alda”, Santiago de la Ribera, San Javier Murcia*”, expediente 202100000184, promovido por el Director Gerente del Instituto de Vivienda, Infraestructura y Equipamiento de la Defensa, acordando la anulación del acuerdo impugnado y la retroacción del procedimiento de contratación en los términos expresados en el último párrafo del fundamento jurídico octavo de esta resolución.

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.