



Recurso nº 1044/2023

Resolución nº 1156/2023

Sección 1ª

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

En Madrid, a 14 de septiembre de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. P.G.M., en representación de la mercantil FERROVIAL CONSTRUCCIÓN, S.A. (antes FERROVIAL AGROMÁN, S.A.), contra su exclusión del lote 3 del procedimiento de contratación *“Obras para la mejora de la eficiencia energética de los edificios judiciales afectados al Ministerio de Justicia. Grupo 2”*, con expediente referencia AOB/2023/056, convocado por la Subsecretaría del Ministerio de Justicia, financiado con cargo al Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia Financiado por la Unión Europea Next Generation EU; el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Previa motivación de la necesidad y oportunidad del contrato, la Subsecretaría del Ministerio de Justicia aprobó el expediente de contratación y los pliegos para, *“el contrato de obras de mejora de la eficiencia energética de los edificios judiciales afectados al Ministerio de Justicia. Grupo 2”*, financiado con cargo al Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia Financiado por la Unión Europea Next Generation EU.

La licitación se anunció mediante el procedimiento abierto de conformidad con lo establecido en los artículos 131.2 y 156 y ss. de 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), con división del objeto del contrato en 22 lotes y con valor estimado de 29.521.204,18 € financiado con cargo a los Fondos NextGenerationUE.



Segundo. Dado que se trataba de un contrato de obras sujeto a regulación armonizada se envió para su publicación en el DOUE. Tanto el anuncio de licitación por procedimiento abierto como los pliegos fueron publicados en el DOUE el 14 de abril de 2023, en el BOE el 18 de abril de 2023 y en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 14 de abril de 2023, señalando como fecha máxima para la presentación de las proposiciones el día 2 de mayo de 2023 hasta las 15:00 horas.

El objeto del contrato quedó dividido en 22 lotes y para el lote 3 “*Edificio de los Juzgados de Ciudad Real*”, -objeto del presente recurso- se anunció con el CPV 45213150: trabajos de edificios de oficinas, con un presupuesto base de licitación de 1.047.227,09 €.

Tercero. El procedimiento de contratación siguió los trámites de un procedimiento abierto para un contrato de obras sujeto a regulación armonizada, regulado en la vigente Ley 9/2018, de 7 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).

Cuarto. El certificado expedido por la Plataforma de Contratación del Sector Público relaciona que para el lote 3 (objeto del presente recurso especial) las siguientes empresas han presentado sus proposiciones en tiempo y forma:

- FERROVIAL CONSTRUCCIÓN, S.A.,
- EIFFAGE ENERGÍA, S.L.U.,
- AÑIL SERVICIOS INGENIERÍA Y OBRAS SAU-VIVENDIO SOSTENIBILIDAD ENERGETICA, S.L. (en UTE),
- FULTON, S.A.,
- PROYECON GALICIA, S.A.,



- UTE IMESAPI-COBRA INSTALACIONES HIDRAULICAS,
- CEVIAM EPC, S.L.,
- ROGASA CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A.U.,
- SERANCO, S.A.U., y
- ELECNOR SERVICIOS Y PROYECTOS, S.A.U.

Quinto. El 18 de mayo de 2023 la mesa de contratación del Ministerio de Justicia procedió a la apertura del sobre nº 1 (documentación justificativa de las condiciones de aptitud y de no estar incurso en prohibición para contratar con la Administración) de la licitación. Tras el análisis de los DEUC la mesa requirió las subsanaciones obrantes en el acta.

Sexto. Convocada la mesa de contratación el 24 de mayo de 2023, analizadas las subsanaciones, se procedió a la apertura del sobre nº 3 (criterios evaluables automáticamente) de la licitación. En lo que respecta al lote 3 el acta levantada refleja los siguientes resultados:

LOTE 3 LICITADORES	OFERTA
UTE AÑIL - VIVENDIO	3.812.824,65 €
CEVIAM EPC, S.L.	4.339.307,92 €
EIFFAGE ENERGÍA, S.L.U.	3.721.920,85 €
ELECNOR SERVICIOS Y PROYECTOS, S.A.U.	5.104.467,61 €
FERROVIAL CONSTRUCCIÓN, S.A.	3.418.126,75 €
FULTON S.A.	4.088.311,13 €
UTE IMESAPI - COBRA	4.316.979,24 €
PROYECON GALICIA, S.A.	4.300.000,00 €



ROGASA CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A.U.	4.374.637,20 €
SERANCO S.A.U.	4.485.800,00 €

Además, en el acta levantada se advierte que:

“Se comprueba que la oferta de la empresa FERROVIAL CONSTRUCCIÓN, S.A., incurre en presunción de oferta anormalmente baja de acuerdo con lo establecido en el apartado 24) del cuadro resumen del PCAP, “[...] Cuando concurren cuatro o más licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, si entre ellas existen ofertas que sean superiores a dicha media en más de 10 unidades porcentuales, se procederá al cálculo de una nueva media sólo con las ofertas que no se encuentren en el supuesto indicado. En todo caso, si el número de las restantes ofertas es inferior a tres, la nueva media se calculará sobre las tres ofertas de menor cuantía”.

Por ello, de de conformidad con lo establecido en el artículo 149.4 de la LCSP, requerir a la empresa FERROVIAL CONSTRUCCIÓN, S.A., justificación de su oferta por estar incurso en presunción de anormalidad.

Séptimo. El 21 de junio de 2023 y previa convocatoria, se reunió la mesa de contratación del Ministerio de Justicia para el estudio y aprobación del informe evaluador de las justificaciones expresadas por FERROVIAL CONSTRUCCIÓN, S.A. a su oferta económica incurso en presunción de valores anormalmente bajos.

La mesa de contratación confirma el informe de exclusión de la oferta por no hallarse debidamente justificada y, por ende, propone la exclusión de FERROVIAL CONSTRUCCIÓN, S.A. y la propuesta de adjudicación del contrato de obras para el lote 3 a favor de la siguiente licitadora según el orden de prelación de las ofertas, esto es, a favor de EIFFAGE ENERGÍA, S.L.U.

Octavo. Disconforme la representación de FERROVIAL CONSTRUCCIÓN, S.A., con el acto de exclusión de su oferta interpone con fecha 21 de julio del presente recurso especial en materia de contratación instando su estimación con anulación de la exclusión y



retroacción de las actuaciones al momento del estudio de la admisión de su oferta para la adjudicación a su favor del lote 3 del contrato de obras.

Noveno. La Secretaria General del Tribunal reclamó el expediente y el informe del órgano de contratación, que fue remitido en plazo y en forma y siguiendo el curso de este procedimiento de revisión de actuaciones administrativas en materia de contratos del sector público y así en la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente LCSP y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. En especial, se confirió el plazo común de cinco días hábiles para la presentación de alegaciones por parte de las concurrentes. Se han presentado alegaciones por parte de EIFFAGE ENERGÍA, S.L.U., instando la desestimación del recurso, por considerar inviable la oferta económica hecha por la recurrente.

Décimo. Por Acuerdo de este Tribunal de 7 de septiembre de 2023, se declara que prima facie no existen motivos de inadmisibilidad del recurso y, por otro lado, se concede la medida cautelar consistente en suspender el procedimiento de contratación, en relación con el lote 3, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo dispuesto en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para conocer del recurso interpuesto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 LCSP.

Segundo. La recurrente, FERROVIAL CONSTRUCCIÓN, S.A., presentó su oferta al lote 3 por lo que está legitimada para impugnar el acuerdo de exclusión de su oferta en la fase del artículo 149 de la LCSP, de conformidad con el artículo 48 de la LCSP.



Tercero. La actuación impugnada se refiere a un contrato de obras sujeto a regulación armonizada que supera con creces el umbral del valor estimado fijado en el artículo 44.1, a) de la LCSP, es decir, superior a 3.000.000 € y además la actuación recurrida, la exclusión de su oferta en el lote 3, es una de las actuaciones administrativas susceptibles de recurso especial en el artículo 44.2, b) del mismo cuerpo legal, por tratarse de un acto de trámite cualificado.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal concedido de quince días hábiles, pues es de aplicación el plazo general del artículo 50 de la LCSP y no el especial de diez días naturales, plazo especial preceptuado en el artículo 58 del Real Decreto-Ley 36/2020, de 30 de diciembre por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, por tratarse de la revisión de un acto de exclusión. Del mismo modo, se han cumplido las prescripciones formales, por lo que procede su admisión.

Este recurso se ha tramitado con preferencia y urgencia en esta sede por así venir exigido en el artículo 58.2 del Real Decreto –Ley 36/2020, introducido por el apartado cinco de la disposición final trigésima primera del R.D.-Ley 6/2022, de 29 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania.

Quinto. Sostiene la defensa de la mercantil recurrente que su exclusión es contraria a Derecho y achaca falta de motivación en el informe técnico sobre el que se funda la exclusión de su oferta, dado que no ha analizado todos los motivos de justificación esgrimidos por la ahora recurrente, FERROVIAL CONSTRUCCIÓN, S.A.

En este sentido expresa que:

“Como se ha apuntado previamente, esta parte considera que los motivos que se esgrimen en el Informe Técnico para rechazar la justificación aportada por mi mandante a fin de acreditar la viabilidad de su oferta no resultan válidos ni admisibles, no pudiendo estimarse suficientes para concluir que la justificación no sirve para demostrar dicha viabilidad.



En la medida en que del Informe Técnico deriva la decisión última del Órgano de Contratación de excluir a FERROVIAL por no acreditar la viabilidad de su oferta, es claro que la imposibilidad de admitirlo deriva en la improcedencia de la exclusión decretada.

De lo siguiente resulta la alegada imposibilidad:

1. Sobre la experiencia en obras similares.

En primer lugar, el Informe Técnico se refiere a la manifestación contenida en nuestra justificación acerca de que FERROVIAL ha sido adjudicataria en los últimos años de contratos de similares características al aquí considerado. Y lo hace para rechazar que ello explique la baja, por la única razón de que no se aporta ningún documento que acredite “la satisfacción de los promotores de las obras”, extremo este sobre el que nada se le había solicitado en el requerimiento de justificación de su oferta, con que, sólo por este hecho, ya debería declararse que la exclusión no es ajustada a derecho.

(...).

2. Sobre los medios personales y materiales propuestos.

El Informe Técnico considera, en su apartado 2, que los medios tanto personales como materiales auxiliares propuestos por esta parte, con coste común a todo el presupuesto, son insuficientes considerando las particularidades de la obra por una serie de razones.

Veamos por qué no podemos aceptar una afirmación tal, a la vista de nuestra justificación:

(...).

3. Sobre la relación de costes y presupuesto de ejecución de la obra y ofertas de proveedores y subcontratas para la obra.

En el apartado 3 del Informe Técnico, se arguye que, con carácter general, las ofertas de los subcontratistas de los que esta parte se vale para la ejecución de esos trabajos no se adecúan en su totalidad al desglose de precios contemplado en el PPTP, de lo que se infiere que la justificación presentada resulta inadecuada.

Sin embargo, como ahora veremos, ello no es así:

(...)”.

Pues bien, tras rebatir estos puntos de rechazo contenidos en el informe técnico evaluador de las justificaciones de la oferta, la defensa de FERROVIAL CONSTRUCCIÓN, S.A., concluye que:

“Por ello, no puede sino entenderse que los motivos esgrimidos en el Informe Técnico quedan desvirtuados, sin que quepa basar en éstos el rechazo a la justificación aportada por mi mandante y la consecuente exclusión de nuestra oferta.

En consecuencia, es claro que el Informe Técnico que sustenta la exclusión es de todo punto insuficiente, pues no demuestra, como es exigible, la inviabilidad de la oferta presentada. Ello supone que la exclusión decretada sea disconforme a Derecho y la Resolución Impugnada haya de ser anulada”.

Tras las explicaciones oportunas, el recurso especial interpuesto esgrime que el informe técnico es erróneo y que con la oferta económica hecha por FERROVIAL CONSTRUCCIÓN, S.A., se puede ejecutar el contrato de obras para el lote 3 dando cumplimiento estricto a todas las exigencias técnicas del pliego.

En fin, se suplica la estimación del recurso para que con anulación del acuerdo de exclusión de su oferta se retrotraiga la licitación al momento de la aceptación de las justificaciones dadas a la oferta y a la adjudicación del contrato de obras en el lote 3 a FERROVIAL CONSTRUCCIÓN, S.A.

Sexto. Por su parte, el informe del órgano de contratación de fecha 28 de julio de 2023 y suscrito por el Subdirector General de Contratación y Gestión Económica del Ministerio de Justicia se opone a las pretensiones de anulación del acto de exclusión y con apelación a la discrecionalidad técnica sobre esta materia, solicita la desestimación del recurso.

En liza con tal principio, el informe del órgano de contratación concreta que:



“Es preciso tener en cuenta que en el informe técnico sobre la justificación de la oferta presentada por el licitador se analizan los apartados del documento presentado, lo que no significa que se estén desestimando todos ellos.

1. Experiencia en obras similares en el ámbito de la obra de referencia y relación de obras donde presta servicio actualmente.

La experiencia en el sector no es un argumento económico, por lo tanto, tal y como se indicó en el informe técnico firmado por la Subdirección General de Obras y Patrimonio: “Este argumento no justifica la baja presentada.”

La empresa recurrente manifiesta en la página 8 de su recurso que: “Es claro, pues, que cabe reprochar al Órgano de Contratación que haya adoptado la decisión de excluir nuestra oferta por no acreditar un extremo no requerido de justificación, y sin hacer uso de la posibilidad que le brinda la norma de requerir de forma expresa la documentación que, desde su punto de vista, resulta relevante para valorar la viabilidad de la oferta.”

Sin embargo, la experiencia argumentada por la empresa no fue considerada como un punto excluyente, ya que no se puede valorar para determinar si la oferta presenta por FERROVIAL CONSTRUCCIÓN S.A. está justificada al no tratarse de un aspecto cuantificable económicamente.

2. Personal fijo de la empresa no adscrito a ningún contrato para apoyo al personal dedicado de manera fija al contrato y medios materiales, maquinaria y herramientas a disposición del contrato en propiedad de la empresa.

A juicio de estos servicios técnicos, la oferta está planteada sin tener en cuenta las limitaciones derivadas de la circunstancia de que el edificio está ocupado y ha de permitir el desarrollo del servicio público de Justicia durante la ejecución de las obras. Como se indica en el Pliego de Prescripciones Técnicas del contrato:

(...).



Como se explica a continuación, estas limitaciones conllevan que los rendimientos de los distintos trabajos necesariamente serán más bajos que los habituales en una obra. Y esta circunstancia no hace viable la oferta.

- La reforma de edificio se debe ejecutar manteniendo la actividad en su interior FERROVIAL CONSTRUCCIÓN S.A. manifiesta en la página 10 de su recurso: “En el Proyecto no se describe ni explicita cómo han de desarrollarse las referidas fases, dejando a criterio de la empresa constructora la revisión y aprobación de las fases que se establezcan con la Dirección Facultativa de la obra”.

El proyecto de ejecución indica que: ‘Considerando que las obras se ejecutarán con el Juzgado en uso y funcionamiento, se deberán realizar los trabajos en una serie de fases que permitan el traslado de usuarios dentro de la sede para poder acometer las obras por zonas. Se prevé que en el interior no se pueda acopiar ni materiales ni escombros, teniendo para ello zonas previstas en el exterior de cada sede judicial’.

Estas fases no se pueden definir en el momento de la redacción de proyecto puesto que no se tiene certeza cuándo comenzarán las obras y, por lo tanto, no se tiene información sobre las tareas concretas que estará realizando en el juzgado. Es una información futura e incierta que se deberá de definir antes de comenzar a ejecutarse la obra.

La empresa recurrente manifiesta en la página 10 de su recurso: ‘El estudio de obra se ha planteado por mi mandante con base en las premisas identificadas en el PPTP y en el Proyecto, considerándose en todo momento las necesidades de ejecución en un edificio en uso y por fases completas de obra, sin que, por lo tanto, nada pueda reprochársele a este respecto’.

Tal y como se indicaba en el informe técnico sobre la justificación de la oferta presentada por la empresa recurrente: ‘La ejecución de los trabajos a realizar para la ejecución de la rehabilitación energética del Edificio de Juzgados de Ciudad Real se debe de ejecutar produciendo el menor menoscabo en la actividad judicial del mismo. Esto conlleva que todos los oficios de obra trabajen simultáneamente para que cualquier estancia que se rehabilite esté operativa en un corto periodo de tiempo. La necesidad de que todos los oficios trabajen simultáneamente para que el espacio sea operativo conlleva un gran

aumento del coste puesto que la presencia de operarios es mayor, siendo un aspecto que influye directamente en el camino crítico de la obra'. Según los datos aportados en el informe presentado por FERROVIAL CONSTRUCCIÓN S.A. para justificar la oferta presentada, la presencia de los operarios no se planteaba por fases, sino como si el edificio no estuviera en funcionamiento.

- Realización por fases de los trabajos de obra:

Tal y como se indicó en el informe técnico presentado por la Subdirección General de Obras y Patrimonio: 'La ejecución de los trabajos de obra por fases conlleva, como se ha indicado en el punto anterior, que todos los oficios trabajen simultáneamente para que el espacio sea operativo. Esto conlleva que los rendimientos de los operarios sean más bajos puesto que trabajan a demanda del funcionamiento del edificio'.

La empresa recurrente indica en la página 11 de su recurso: 'Pues bien, lo cierto es que en todas las partidas propias de la ejecución de los mencionados trabajos los rendimientos son los mismos o superiores a los establecidos en el Proyecto que forma parte del expediente'. El planteamiento de ejecución de obra no debería de tener unos rendimientos superiores, puesto que como se indicó en el informe presentado, los trabajos deben de realizarse simultáneamente para que el juzgado pueda seguir funcionando y los espacios queden operativos.

(...).

- Medios auxiliares: protecciones necesarias en fachadas, necesidad de grúas de elevación para montaje y desmontaje de muros cortina.

FERROVIAL CONSTRUCCIÓN S.A. manifiesta en su recurso en la página 12 que el argumento planteado en el informe justificativo presentado por la Subdirección General de Obras y Patrimonio es erróneo. El argumento era el siguiente:

'El planteamiento de trabajo desarrollado en los puntos anteriores, tiene gran incidencia en los medios auxiliares necesarios para ejecutar cada una de las partidas del presupuesto, ya que deben estar disponible a lo largo de todo el periodo de ejecución de la obra.

Algunos de los vehículos que plantea la empresa FERROVIAL CONSTRUCCIÓN S.A. descritos en la página 10 de su informe, únicamente están disponible entre 2,5 y 6,4 meses de la obra, así mismo la imputación a la obra es del 50% y 80% respectivamente. Ambos, el camión y la cesta es necesario que estén disponibles a lo largo de la obra puesto que, al tratarse de una ejecución por fases, los trabajos a realizar se repetirán a lo largo de todo el plazo de ejecución.

El planteamiento de la obra ejecutada por fases conlleva un aumento de los medios auxiliares entre un 40% y 50% del coste planteado'.

Para rebatir este argumento indica: 'Nada más lejos de la realidad. Los medios auxiliares aportados por FERROVIAL, como bien se indica en el informe justificativo, son en propiedad y se encuentran adscritos a la obra al 100% a lo largo de toda la duración de la misma.

La imputación a que se hace referencia en el Informe Técnico es únicamente para combustibles, y trata de representar numéricamente el tiempo de desplazamiento de cada uno de los referidos medios, pues, aunque estén asignados y en la obra durante el 100% del tiempo de ejecución de los trabajos, no están moviéndose o circulando el 100% del tiempo. Los rendimientos, identifican un cálculo de las horas en que los vehículos están desplazándose a lo largo de la obra, y, por tanto, la estimación del coste de combustible necesario'.

Los vehículos que están imputados el 100% del tiempo a la obra deben de tener un gasto de combustible del 100% imputados a la obra. En el caso de que la imputación de combustible sea menor, se entiende que el vehículo va a utilizarse para otro uso o tareas distintas a las planeadas en esta obra.

3. Relación de costes y presupuesto de ejecución de la obra y ofertas de proveedores y subcontratas para la obra.

En distintas partidas integrantes de la oferta se omiten condiciones que se estiman fundamentales, como la referencia a total terminación o ejecución por fases, sin que sea



posible presumir esas condiciones. Esas carencias en elementos de la oferta no la hacen viable al no responder a lo exigido en los pliegos de la licitación.

- En relación a la partida 01.01.26 PINTURA PARAMENTO VERTICAL Y/O HORIZONTAL INTERIOR:

(...).

- En las partidas de las carpinterías (todas las partidas incluidas en el capítulo 1.02 MEJORA ENVOLVENTE CARPINTERÍAS excluyendo la partida 01.02.20 MONITORIZACIÓN VENTANAS VENTILACIÓN NATURAL y la partida 01.02.21 ESTOR POLIESTER V4):

(...).

- Acabado de las carpinterías (todas las partidas incluidas en el capítulo 1.02 MEJORA ENVOLVENTE CARPINTERÍAS excluyendo la partida 01.02.20 MONITORIZACIÓN VENTANAS VENTILACIÓN NATURAL y la partida 01.02.21 ESTOR POLIESTER V4):

(...).

- Capítulo 02.01. INSTALACIÓN SOLAR FOTOVOLTAICA:

(...).

- Luminarias (todas las partidas incluidas en el capítulo 2.03 ILUMINACIÓN):

(...)"

En lógica y examinados en detalle todos los extremos desmerecedores de la aceptación de la oferta, el informe del órgano de contratación con sostén en el informe técnico que rechaza las justificaciones dadas por la recurrente, insta la desestimación del recurso y la confirmación de la legalidad del acuerdo de exclusión de la oferta de FERROVIAL CONSTRUCCIÓN, S.A., para el lote 3.

La empresa EIFFAGE ENERGÍA S.L.U. hace alegaciones sobre el coste de demolición completa de la carpintería exterior (el coste propuesto de 19,69 €/m² es un 29,83% más bajo que el del proyecto), sobre el consumo de combustible de los vehículos, en particular, el del camión, sobre los precios de las luminarias ofrecidos por la empresa MAROTO ELECTRICIDAD S.L. (que considera excesivamente bajos, y que no pueden haber tenido en cuenta la mano de obra).

Séptimo. Expuestos los argumentos de las partes, pasamos a resolver el fondo del asunto.

Debemos partir de lo que establece el artículo 149 de la LCSP:

“1. En los casos en que el órgano de contratación presuma que una oferta resulta inviable por haber sido formulada en términos que la hacen anormalmente baja, solo podrá excluirla del procedimiento de licitación previa tramitación del procedimiento que establece este artículo.

2. La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación deberá identificar las ofertas que se encuentran incursas en presunción de anormalidad, debiendo contemplarse en los pliegos, a estos efectos, los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal. La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación realizará la función descrita en el párrafo anterior con sujeción a los siguientes criterios:

a) Salvo que en los pliegos se estableciera otra cosa, cuando el único criterio de adjudicación sea el del precio, en defecto de previsión en aquellos se aplicarán los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente y que, en todo caso, determinarán el umbral de anormalidad por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado, sin perjuicio de lo establecido en el apartado siguiente.

b) Cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, se estará a lo establecido en los pliegos que rigen el contrato, en los cuales se han de establecer los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal, referidos a la oferta considerada en su conjunto.

3. Cuando hubieren presentado ofertas empresas que pertenezcan a un mismo grupo, en el sentido del artículo 42.1 del Código de Comercio, se tomará únicamente, para aplicar el régimen de identificación de las ofertas incursas en presunción de anormalidad, aquella que fuere más baja, y ello con independencia de que presenten su oferta en solitario o conjuntamente con otra empresa o empresas ajenas al grupo y con las cuales concurren en unión temporal.

4. Cuando la mesa de contratación, o en su defecto el órgano de contratación hubiere identificado una o varias ofertas incursas en presunción de anormalidad, deberá requerir al licitador o licitadores que las hubieren presentado dándoles plazo suficiente para que justifiquen y desglosen razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, o de costes, o cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de la oferta, mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos.

La petición de información que la mesa de contratación o, en su defecto, el órgano de contratación dirija al licitador deberá formularse con claridad de manera que estos estén en condiciones de justificar plena y oportunamente la viabilidad de la oferta.

Concretamente, la mesa de contratación o en su defecto el órgano de contratación podrá pedir justificación a estos licitadores sobre aquellas condiciones de la oferta que sean susceptibles de determinar el bajo nivel del precio o costes de la misma y, en particular, en lo que se refiere a los siguientes valores:

- a) El ahorro que permita el procedimiento de fabricación, los servicios prestados o el método de construcción.*
- b) Las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras,*
- c) La innovación y originalidad de las soluciones propuestas, para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras.*



d) El respeto de obligaciones que resulten aplicables en materia medioambiental, social o laboral, y de subcontratación, no siendo justificables precios por debajo de mercado o que incumplan lo establecido en el artículo 201.

e) O la posible obtención de una ayuda de Estado. En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente.

En todo caso, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 201.

Se entenderá en todo caso que la justificación no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador cuando esta sea incompleta o se fundamente en hipótesis o prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico, jurídico o económico.

5. En los casos en que se compruebe que una oferta es anormalmente baja debido a que el licitador ha obtenido una ayuda de Estado, solo podrá rechazarse la proposición por esta única causa si aquel no puede acreditar que tal ayuda se ha concedido sin contravenir las disposiciones comunitarias en materia de ayudas públicas. El órgano de contratación que rechace una oferta por esta razón deberá informar de ello a la Comisión Europea, cuando el procedimiento de adjudicación se refiera a un contrato sujeto a regulación armonizada.

6. La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación evaluará toda la información y documentación proporcionada por el licitador en plazo y, en el caso de que se trate de la mesa de contratación, elevará de forma motivada la correspondiente propuesta de aceptación o rechazo al órgano de contratación. En ningún caso se acordará la aceptación de una oferta sin que la propuesta de la mesa de contratación en este sentido esté debidamente motivada.

Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado cuatro, estimase que la información recabada no

explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador y que, por lo tanto, la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales, la excluirá de la clasificación y 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 apartado 1 del artículo 150. En general se rechazarán las ofertas incursas en presunción de anormalidad si están basadas en hipótesis o prácticas inadecuadas desde una perspectiva técnica, económica o jurídica.

7. Cuando una empresa que hubiese estado incurso en presunción de anormalidad hubiera resultado adjudicataria del contrato, el órgano de contratación establecerá mecanismos adecuados para realizar un seguimiento pormenorizado de la ejecución del mismo, con el objetivo de garantizar la correcta ejecución del contrato sin que se produzca una merma en la calidad de los servicios, las obras o los suministros contratados”.

La empresa recurrente, tras ser requerida para ello, presentó un documento de justificación de su oferta, de 56 páginas de extensión, en el que hace un desglose de costes de personal, medios materiales, alquiler de vehículos, combustible, coste de mediciones y presupuesto de ejecución de la obra, y resultado final del contrato (en el que se reflejan unos gastos generales del 4,978 %, y un beneficio previsto del 4,2% - 131.493,16 €). También aportó diversos anexos justificativos.

La justificación de la oferta de la recurrente se consideró insuficiente, con base en el informe de 19 de junio de 2023, de la Subdirección General de Obras y Patrimonio, que, entre otros extremos, afirma lo siguiente:

“Personal fijo de la empresa no adscrito a ningún contrato para apoyo al personal dedicado de manera fija al contrato y medios materiales, maquinaria y herramientas a disposición del contrato en propiedad de la empresa.

Los medios materiales y costes indirectos presentados en la justificación con coste común a todo el presupuesto, se consideran insuficientes considerando particularidades de la obra por los siguientes motivos:

- La reforma de edificio se debe ejecutar manteniendo la actividad en su interior. La ejecución de los trabajos a realizar para la ejecución de la rehabilitación energética del Edificio de Juzgados de Ciudad Real se debe de ejecutar produciendo el menor menoscabo en la actividad judicial del mismo. Esto conlleva que todos los oficios de obra trabajen simultáneamente para que cualquier estancia que se rehabilite esté operativa en un corto periodo de tiempo. La necesidad de que todos los oficios trabajen simultáneamente para que el espacio sea operativo conlleva un gran aumento del coste puesto que la presencia de operarios es mayor, siendo un aspecto que influye directamente en el camino crítico de la obra.

- Realización por fases de los trabajos de obra. La ejecución de los trabajos de obra por fases conlleva, como se ha indicado en el punto anterior, que todos los oficios trabajen simultáneamente para que el espacio sea operativo. Esto conlleva que los rendimientos de los operarios sean más bajos puesto que trabajan a demanda del funcionamiento del edificio.

Según la justificación de la oferta presentada por la empresa FERROVIAL CONSTRUCCIÓN S.A. (página 6) define pormenorizadamente los costes de mano de obra que conlleva cada una de las partidas, indicando rendimiento/hora, rendimiento/día, Full Time Equivalent (FTE) o Equivalente a Tiempo Completo (ETC) y los equipos necesarios.

En cuanto a las partidas que ejecutan por su propio personal (...), los rendimientos planteados no se corresponden con las necesidades de la obra, ya que cada espacio de la obra que empiece a ejecutarse, la rehabilitación debe de terminarse para poder desplazar a los usuarios del edificio conforme avancen los trabajos. Esto conlleva que los rendimientos de todas las partidas bajen considerablemente. Por ejemplo, la partida 01.02.01 DEMOLICIÓN COMPLETA DE CARPINTERÍA EXTERIOR (indicada en la tabla anterior) se indica un rendimiento por día de 16, es decir, FERROVIAL CONSTRUCCIÓN S.A. alega que pueden demoler 16 carpinterías diarias (ventanas fijas, oscilobatientes, abatibles y muro cortina de fachada), algo que no se puede ejecutar. Al tratarse de un edificio en uso, todas aquellas carpinterías que se demuelan deben ser sustituidas en el día, por lo que el rendimiento bajaría en un 75% aproximadamente.



Por lo tanto, debido al planteamiento de los trabajos, en la obra debe estar como mínimo un equipo de trabajo desarrollando por partes cada una de las partidas que se recogen el presupuesto del proyecto de la obra en cuestión.

Medios auxiliares: protecciones necesarias en fachadas, necesidad de grúas de elevación para montaje y desmontaje de muros cortina... El planteamiento de trabajo desarrollado en los puntos anteriores, tiene gran incidencia en los medios auxiliares necesarios para ejecutar cada una de las partidas del presupuesto, ya que deben estar disponible a lo largo de todo el periodo de ejecución de la obra.

Algunos de los vehículos que plantea la empresa FERROVIAL CONSTRUCCIÓN S.A. descritos en la página 10 de su informe, únicamente están disponible entre 2,5 y 6,4 meses de la obra, así mismo la imputación a la obra es del 50% y 80% respectivamente. Ambos, el camión y la cesta es necesario que estén disponibles a lo largo de la obra puesto que, al tratarse de una ejecución por fases, los trabajos a realizar se repetirán a lo largo de todo el plazo de ejecución.

El planteamiento de la obra ejecutada por fases conlleva un aumento de los medios auxiliares entre un 40% y 50% del coste planteado.

Relación de costes y presupuesto de ejecución de la obra y ofertas de proveedores y subcontratas para la obra

Las ofertas presentadas por subcontratistas no se adecuan en su totalidad al desglose de precios presentados en el Pliego de Prescripciones Técnicas, por lo que se contempla una justificación inadecuada:

- En relación a la partida 01.01.26 PINTURA PARAMENTO VERTICAL Y/O HORIZONTAL INTERIOR: No se indica que la partida sea totalmente terminada y rematada. Así mismo en la descripción de los trabajos no se recoge la posibilidad de realizar las tareas por fases. (páginas 31 y 32 del informe presentado por FERROVIAL CONSTRUCCIÓN S.A.)

- En las partidas de las carpinterías (todas las partidas incluidas en el capítulo 1.02 MEJORA ENVOLVENTE CARPINTERÍAS excluyendo la partida 01.02.20

MONITORIZACIÓN VENTANAS VENTILACIÓN NATURAL y la partida 01.02.21 ESTOR POLIESTER V4): El presupuesto aportado en el informe realizado por la empresa subcontratada REYNALCO S.L. (páginas 33-42) no incluye medios auxiliares o se ven insuficientes como se indica en el presupuesto. El coste de los medios auxiliares definidos en el presupuesto presentado por la empresa FERROVIAL CONSTRUCCIÓN S.A. no tiene en cuenta la ejecución de la obra en un edificio en funcionamiento.

Así mismo, el presupuesto presentado por la subcontrata REYNALCO S.L., no tiene en cuenta que el montaje de las carpinterías se va a llevar a cabo por fases. Tal y como se ha comentado en el punto segundo de este informe, los rendimientos de los operarios al realizar los trabajos son mucho menores al adaptarse a la demanda de la actividad del edificio, lo que conlleva un aumento considerable del coste de mano de obra. Otro aspecto a tener en cuenta, es el acopio de material, al tratarse de un edificio ocupado, el espacio para acopio es limitado, por lo que el suministro de material deberá de llevar a cabo por fases.

Tampoco se indica la colocación del vidrio en la carpintería al presupuestarse por separado, remates y vierteaguas, trabajos que tienen gran repercusión en el coste de la mano de obra.

- Acabado de las carpinterías (todas las partidas incluidas en el capítulo 1.02 MEJORA ENVOLVENTE CARPINTERÍAS excluyendo la partida 01.02.20 MONITORIZACIÓN VENTANAS VENTILACIÓN NATURAL y la partida 01.02.21 ESTOR POLIESTER V4):

En la oferta presentada por REYNALCO S.L. se define que la carpintería está presupuestada como color COR Estándar, mientras que en pliego se indica que es color anodizado natural.

El aluminio anodizado es aquel que ha sido sometido a un proceso de baño químico. Con esto, se logra que sea un material más resistente a la influencia del clima, corrosión o desgaste. Y ello, porque el baño químico logra abrir los poros del aluminio. Algo que permite que se oxide de manera artificial, logrando que cambie su superficie a una más fuerte.



Las piezas que hayan sido sometidas a este proceso tendrán la misma apariencia luego del baño químico, pero con propiedades anticorrosivas y una gran resistencia. Pues, el proceso de baño químico incrementará la capa de óxido del aluminio. Y así, se creará una capa artificial llamada alúmina, responsable de la fuerza del aluminio. Con esto, ofrece muchas más ventajas que el aluminio lacado que es el acabado que se propone en el presupuesto presentado por la empresa subcontratada REYNALCO S.L.

Las ventanas con acabado del aluminio anodizado consiguen una alta resistencia al calor, bajas temperaturas, y elementos corrosivos. Así mismo, el aislamiento térmico es otra gran ventaja, evitando que se pierda el calor de la calefacción o que entre el aire frío del invierno, aspectos que se persiguen con la obra de rehabilitación energética que se plantea.

El acabado de las carpinterías de anodizado natural tiene un aumento del coste entre un 10% y 15% más con respecto al acabado estándar. Se trata de unas partidas que están presupuestadas según la empresa subcontratada REYNALCO S.L. en 1.228.182,82 € (1.486.101,21 € impuestos incluidos), por lo que una subida de un 10-15% del mismo tendría una gran incidencia en el coste total de la obra.

Capítulo 02.01. INSTALACIÓN SOLAR FOTOVOLTAICA: *No coincide las partidas indicadas en el Pliego de Prescripciones Técnicas con las indicadas en el presupuesto de la empresa subcontrata FOVOLPARK S.L. (página 44), por lo que no se puede determinar si el coste de los trabajos planteados corresponde con el planteamiento recogido en proyecto.*

- Luminarias (todas las partidas incluidas en el capítulo 2.03 ILUMINACIÓN):

En el presupuesto presentado por la empresa subcontratada SONEPAR S.L. (páginas 48 y 49) se estipula que el envío de suministro de luminarias se realizará por los propios medios de la empresa contratante (FERROVIAL CONSTRUCCIÓN S.A.) coste que conlleva un aumento considerable de la partida de luminarias planteada. Ya que como se ha planteado en los puntos anteriores, el suministro se deberá de realizar conforme avance la obra ya que no existe espacio suficiente de acopio. Este planteamiento conlleva un aumento de los costes indirectos del suministro de luminarias.



El presupuesto planteado por la empresa subcontratada SONEPAR S.L. asciende a 583.057,20 € (705.499,21 € impuestos incluidos) sin incluir portes. Según el planteamiento indicado anteriormente, el suministro se deberá de realizar por parte en función de los avances de las fases de la obra, por lo que esta cantidad podría aumentar entre un 5% y 8% en concepto de costes indirectos.

En el precio ofertado por la empresa subcontratada MAROTO ELECTRICIDAD S.L., el precio de mano de obra no es el que se indica en el presupuesto total. Este concepto en el presupuesto es importante porque conlleva un gran aumento por el planteamiento de ejecución de los trabajos al tener que realizarlos por fases. Por lo que el montante total de la oferta sufrirá un incremento importante”.

Pues bien, analizados por el Tribunal los diferentes argumentos esgrimidos por las partes respecto de los motivos que han llevado a la exclusión de la recurrente, reflejados en este informe de 19 de junio, considera que, efectivamente, las siguientes partidas estarían insuficientemente justificadas, lo que supondría una omisión de costes en la justificación:

1. Costes de personal. El informe indica que los rendimientos de personal de la justificación no se corresponden con las necesidades de la obra, por estar el edificio en funcionamiento. Pone como ejemplo la partida de demolición completa de carpintería exterior.

Se admite que puede haber una omisión de costes por este motivo, en la medida en que la empresa recurrente, en su justificación, haya propuesto unos rendimientos superiores a los previstos en el proyecto. Omisión de costes que debe cuantificarse por el órgano de contratación.

2. Combustible de vehículos. Los vehículos están adscritos al 100% a la obra, por lo que el consumo de combustible debe serlo también al 100%.

Salvo error, en esta partida existe una omisión de costes de 1.515 € [(1750-875) + (3200-2560)].



3. Medios auxiliares. El informe alega que el coste previsto es insuficiente. Se alega en el informe al recurso que en las páginas 6 y 7 de la justificación no se incluye el coste de los andamios, ofertado por el subcontratista Maquinaria Calderón S.L.

Efectivamente, este coste de los andamios parece omitido, debiendo cuantificarse por el órgano de contratación, el importe a que asciende. Así como el de otros medios auxiliares insuficientemente valorados, o no incluidos, justificando las razones de la insuficiencia, y los costes omitidos.

4. Colocación de vidrios en las ventanas. En el presupuesto aportado por la empresa subcontratista Reynalco no se recoge el importe de los vidrios, por lo que existe una omisión de costes que debe cuantificarse por el órgano de contratación.

5. Instalación solar fotovoltaica. Las partidas previstas en el proyecto no recogidas en el presupuesto de FOVOLPARK S.L. no están suficientemente justificadas, por lo que existe una omisión de costes en la justificación que debe cuantificarse por el órgano de contratación.

6. Luminarias. El presupuesto del subcontratista MAROTO ELECTRICIDAD S.L., a diferencia de lo que sucede para el desmontaje, no incluye el coste de la mano de obra del montaje de las luminarias. La mano de obra de esta actuación es un coste omitido por la justificación que debe cuantificarse por el órgano de contratación.

Al no ser evidente para el Tribunal que los costes omitidos en la justificación superen el beneficio previsto, se considera que el informe, de 19 de junio, que ha fundamentado la exclusión de la recurrente no está suficientemente motivado.

Por ello, se estima parcialmente el recurso. Se anula la resolución de exclusión, y se retrotrae el procedimiento al momento anterior a su dictado, para que el órgano de contratación, a través de sus servicios técnicos, cuantifique el importe al que ascienden los costes omitidos a los que se ha hecho referencia más arriba. Si el importe de estos costes omitidos es prácticamente igual, o superior, al beneficio previsto en la justificación, de 131.493,16 euros, se deberá decretar la exclusión de la empresa recurrente, por no haber justificado suficientemente su oferta. En caso contrario, deberá ser admitida en la licitación, continuando el procedimiento por sus trámites.



La estimación del recurso tiene carácter parcial porque la empresa recurrente solicita ser admitida, y que se adjudique el contrato a su favor.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. P.G.M., en representación de la mercantil FERROVIAL CONSTRUCCIÓN, S.A. (antes FERROVIAL AGROMÁN, S.A.), contra su exclusión para el lote 3 del procedimiento de contratación *“Obras para la mejora de la eficiencia energética de los edificios judiciales afectados al Ministerio de Justicia. Grupo 2”*, con expediente referencia AOB/2023/056, convocado por la Subsecretaría del Ministerio de Justicia, con los efectos declarados en el Fundamento de Derecho Séptimo de esta Resolución.

Segundo. Levantar la suspensión del lote 3 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 dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1, f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES