



Recursos nº 1009, 1035 y 1044/2013 C.A. Castilla-La Mancha 161, 163 y 164/2013
Resolución nº 084/2014

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

En Madrid, a 5 de febrero de 2014.

VISTOS los recursos acumulados interpuestos por D. A. T. A., concejal del Excmo. Ayuntamiento de Alcázar de San Juan (Ciudad Real), D. J. A. H. V. y D. G. C. R. en representación de Edhonor, S.A. y Nunvela Obras, S.L.U., y D. D. C. R. M. y D. J. A. G. P. en representación de Obrascón Huarte Laín, S.A. y Construcciones Gracia Castejón, S.L., frente a los acuerdos adoptados por el Pleno de dicha Corporación Local en sesión de 2 de diciembre de 2013, relativos a la adjudicación del contrato de obra denominado "*Ordenación Urbana, Urbanización y Edificaciones para servicios municipales del espacio denominado Alcázar Comercio y Ocio*", así como a la resolución de los recursos interpuestos por Isolux Corsán Corviam Construcción, S.A. y por Obrascón Huarte Laín, S.A. (OHL) y Construcciones Gracia Castejón, S.L. frente a la decisión de la mesa de contratación de excluir sus ofertas, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por parte del Ayuntamiento de Alcázar de San Juan se ha tramitado procedimiento para la adjudicación, mediante procedimiento abierto, del contrato de obra denominado "*Reordenación urbana, urbanización y edificaciones para servicios municipales de comercio y ocio en Alcázar de San Juan*".

Conviene señalar ya de entrada que este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ha tenido ocasión de pronunciarse en relación con los recursos interpuestos frente a distintos actos producidos en dicho expediente. Se trata, en concreto, de la resolución nº 57/2013, dictada en recurso interpuesto contra el acuerdo plenario adoptado en sesión de 27 de noviembre de 2012, por el que se aprobaba el expediente para la contratación de estas obras, así como los pliegos de cláusulas

administrativas particulares que habían de regir el contrato. Asimismo, por virtud de resolución nº 125/2013 se resolvía el recurso interpuesto frente a los acuerdos de la mesa de contratación, de fecha 18 de febrero de 2013, y del Primer Teniente de Alcalde, de fecha 21 de febrero de 2013, recaídos en este expediente de licitación, en cuya virtud se ejecutaba la previa resolución 57/2013.

Tal y como ya se indicaba entonces, mediante anuncios publicados en el DOUE, en el BOE de 27 de diciembre de 2012, así como en el perfil de contratante, se convocó licitación por procedimiento abierto para la contratación de las obras de reordenación urbana, urbanización y edificaciones para servicios municipales de comercio y ocio en Alcázar de San Juan, con un presupuesto de 7.871.944, 30 euros.

Segundo. Presentadas proposiciones por parte de 27 licitadores, la mesa de contratación procedió, en sucesivas sesiones, a la apertura de los distintos sobres conforme a las previsiones del Pliego de cláusulas administrativas particulares.

En la sesión de 9 de agosto de 2013 se abren los Sobres B conteniendo las ofertas económicas, acordándose la exclusión de FCC Construcción, S.A. por no presentar oferta económica en su documentación, y, en cuanto a las ofertas que superaban el 15% de la baja, otorgar trámite a los licitadores para que las justificasen, conforme a lo previsto en el Pliego de cláusulas administrativas particulares. Tras ese trámite y evacuados informes técnicos al respecto, la mesa acordaba en sesión de 11 de octubre de 2013 excluir a las seis empresas cuya baja superaba el 15%. Contra este acuerdo interpusieron recurso de reposición y alzada, respectivamente, Isolux Corsán Corviam Construcción, S.A. y Obrascón Huarte Lain, S.A. (OHL) y Construcciones Gracia Castejón, S.L., que concurrían en UTE.

En sesión de 26 de noviembre la mesa de contratación acuerda por mayoría de sus componentes, con el voto en contra de la Sra. A. B. T. A., aquí recurrente, elevar al Pleno de la Corporación, órgano de contratación, la propuesta de resolver los recursos presentados así como el resultado del sorteo efectuado entre las nueve ofertas empatadas, y, por último, elevar asimismo al Pleno la baremación de las ofertas.

A la vista de ello, el Pleno acuerda en sesión de 2 de diciembre de 2013, de una parte, estimar el recurso de Isolux Corsán Corviam y desestimar el presentado por las empresas en UTE antes citadas. Y, de otra, la adjudicación del contrato a favor de la empresa Isolux Corsán Corviam Construcción, S.A.

Por lo que se refiere al acuerdo de adjudicación adoptado, en el texto de la notificación a los licitadores se hace referencia a distintos aspectos de la tramitación del procedimiento y a la propuesta realizada por la mesa de contratación, determinándose como oferta más ventajosa la presentada por Isolux Corsán Corviam Construcción, S.A., por lo que el Pleno acordó la adjudicación del contrato de la obra "Ordenación Urbana, Urbanización y Edificación Denominada Alcázar Ciudad de Comercio y Ocio", a Isolux Corsán Corviam Construcción, S.A., por el precio de 4.967.131,80 euros. Asimismo, se acordó notificar el acuerdo al adjudicatario, requiriéndole para que, en el plazo máximo de diez días, acreditase la documentación preceptiva según el pliego de cláusulas y oferta presentada, presentase la garantía fijada en el pliego y concurriese a la formalización del contrato.

Este acuerdo del Pleno se notifica a UTE Edhinor, S.A.-Nunvela Obras (licitador situado en segundo lugar en el orden de valoración de ofertas establecido por el Pleno) el día 10 de diciembre de 2013, y en cuanto a OHL-Gracia Castejón, no consta la fecha de recepción de la notificación, obrando tan sólo en el expediente copia de escrito de 20 de diciembre en que se manifiesta haber tomado vista del expediente en dicha fecha.

Tercero. Contra el referido acuerdo de adjudicación, D. A. B. T. A., en su condición de concejal del Ayuntamiento, interpone ante este Tribunal recurso especial en materia de contratación mediante escrito con entrada en el registro del Tribunal en fecha 18 de diciembre de 2013, habiendo presentado, asimismo, el anuncio previo requerido por el art. 44.1 del TRLCSP.

En dicho recurso se aducen los siguientes motivos de impugnación del acuerdo:

1º.- El acuerdo de adjudicación contraría el art. 126.1 TRLCSP y la cláusula 15 del pliego al no tener el Ayuntamiento la plena disponibilidad de los terrenos sobre los que habrá de ejecutarse la obra.

2º.- Asimismo, se alega que el acuerdo vulnera el art. 151, apartados 1 y 2, y el art. 99 TRLCSP y las cláusulas 13 y 15 del pliego. Estima en este sentido la recurrente que la presentación de la garantía definitiva es requisito ineludible para poder adjudicar el contrato, y que solo y exclusivamente cuando el licitador propuesto haya presentado la documentación y garantía definitiva, es cuando procede la adjudicación. En definitiva, según el recurso, se adjudica definitivamente, infringiendo la ley y el pliego, antes de que la empresa propuesta acredite el cumplimiento de requisitos y presentación de garantía y sin que se haya establecido la puntuación de cada licitador.

3º.- Incumplimiento del art. 151.4 TRLCSP y cláusula 15 del pliego, que exigen que la adjudicación sea motivada, entendiendo la recurrente que no existe motivación alguna.

4º.- Suma a lo anterior la recurrente la alegación de que la resolución no se pronuncia sobre la exclusión de Fomento de Construcciones y Contratas, S.A., empresa que participó en la licitación, proponiendo la mesa su exclusión, pero en la resolución de adjudicación ni tan siquiera se cita.

5º.- También se estima en el recurso que la resolución impugnada infringe el art. 52 de la Ley de Bases de Régimen Local, los arts. 209 y siguientes del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las entidades locales, aprobado por R.D. 2.568/86 y actos propios de la Corporación. Todo ello en relación con las decisiones adoptadas por la mesa de contratación, en relación con los recursos, de reposición y de alzada, interpuestos frente a su exclusión por Isolux Corsán Corviam, S.A. y por la UTE Obrascón Huarte Lain, S.A.-Gracia Castejón, S.L.

6º.- Por último, achaca actuación arbitraria y vulneración de los principios básicos de la contratación administrativa a la actuación de la mesa en la apreciación de las ofertas desproporcionadas y acuerdos de exclusión de licitadores y en la tramitación de los recursos administrativos referidos en el motivo anterior.

Al amparo de dichos motivos, la recurrente solicita que se dicte resolución por la que se decrete la nulidad de la resolución recurrida, ordenando se retrotraiga el expediente al órgano de contratación para que adopte la resolución que proceda, de conformidad con lo

que ordene o resuelva este Tribunal. Junto a ello, se interesa que se decrete la suspensión de la tramitación del expediente de contratación.

Cuarto. Han interpuesto, asimismo, recurso frente al referido acuerdo de adjudicación Edhinor, S.A. y Nunvela Obras, S.L.U., concurrentes en UTE a la licitación, mediante escrito presentado en el registro de este Tribunal en fecha 26 de diciembre de 2013.

Estas empresas impugnan, asimismo, el acuerdo del Pleno de 2 de diciembre de estimar el recurso de reposición interpuesto por Isolux Corsan Corviam Construcción frente al acuerdo de la mesa de inadmitir su oferta.

Estiman estos recurrentes que lo acordado por el Pleno no se ajusta a Derecho, esencialmente con los siguientes razonamientos:

“Por cuanto no se ha seguido el procedimiento oportuno para ello, habiéndose admitido y estimado un Recurso de Reposición interpuesto por Isolux Corsan Corviam Construcción, S.A. contra la propuesta de la Mesa de inadmitir y excluir a dicho licitador, con base en los informes técnicos emitidos al respecto, no justificada la oferta de dicha mercantil. Recurso de Reposición absolutamente improcedente habida cuenta que, encontrándonos ante un contrato de obras sujeto a regulación armonizada, por disposición legal expresa el Recurso procedente frente a dicha exclusión era el Recurso Especial en Materia de Contratación, a resolver, con previo e ineludible trámite de audiencia al resto de licitadores, por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

A mayor abundamiento, y, con carácter subsidiario, por cuanto el Pleno del Ayuntamiento no estima el citado Recurso de Reposición interpuesto por Isolux Corsan Corviam Construcción, S.A. con obligada motivación que, en base a parámetros razonables y de razonabilidad indujesen al mismo, como Órgano de Contratación, a estimar justificada la viabilidad de la oferta de dicha mercantil, sino que se limita a invocar supuesta, -y dicho sea de paso, inexistente-, falta de motivación de los informes técnicos que consideraban no justificada la viabilidad de dicha propuesta, así como que desde que se aprobaron y publicaron los pliegos del proceso de licitación ha pasado más de un año hasta la adjudicación y que, en ese año, pretendidamente las bajas medias en el sector de la construcción, habrían bajado en torno al 10-12%”.

En cuanto al primero de dichos motivos, estima este licitador que no resulta admisible el recurso de reposición interpuesto por Isolux Corsán Corviam Construcción, S.A. frente a su exclusión, ni siquiera aun considerando, en la hipótesis más favorable a los intereses de dicha mercantil, que se estimase que dicho recurso de reposición debía ser tramitado como recurso especial en materia de contratación, por cuanto se presentó fuera del plazo de 15 días hábiles desde el siguiente a la notificación a dicha mercantil del acuerdo de exclusión, y además no fue tramitado y resuelto por el órgano competente, Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Concluye por ello este recurrente que, siendo firme y consentida la exclusión de dicha mercantil del procedimiento de licitación que nos ocupa, al no haberse interpuesto en plazo frente a ella los recursos legalmente procedentes, resulta totalmente contrario a Derecho el acuerdo que adjudica el contrato a la misma.

Con carácter subsidiario, se alega manifiesta vulneración del procedimiento de licitación, y arbitrariedad actuada por el órgano de contratación, al admitir la oferta de Isolux Corsán Corviam Construcción, S.A., sin motivar razonada y razonablemente que dicha mercantil hubiese justificado la viabilidad de su oferta incurso en presunción de temeridad.

Se aduce en este sentido que mientras que Isolux Corsán Corviam Construcción, S.A. pretendería justificar la viabilidad de su oferta atendiendo al desglose de los costes de las distintas partidas de obra, distinguiendo aquéllas que se realizaría con medios propios y aquéllas que se pretendería ejecutar a través de terceros subcontratistas, lo cierto es que el informe de los técnicos, que este licitador entiende suficientemente motivado, pone de manifiesto que, a juicio de los mismos, difícilmente se podrá considerar debidamente justificados los costes manifestados por dicho licitador.

Añade además este recurso argumentos adicionales en esta misma línea, y se concluye solicitando que se dejen sin efecto los acuerdos recurridos, revocando la admisión de Isolux Corsán Corviam Construcción, S.A. y la adjudicación a favor de la oferta de dicha mercantil, y acordando la adjudicación a favor de Edhinor, S.A. y Nunvela Obras, S.L.U., con compromiso de constituirse en Unión Temporal de Empresas, al ser la propuesta económicamente más ventajosa.

Quinto. Un tercer recurso contra la adjudicación es el interpuesto por Obrascón Huarte Laín, S.A. (OHL) y Construcciones Gracia Castejón S.L., asimismo concurrentes en UTE, mediante escrito presentado en el registro de este Tribunal el 27 de diciembre de 2013.

Se impugna, asimismo, aquí el acuerdo desestimatorio del recurso de alzada frente al acuerdo de la mesa excluyendo a dicho licitador.

Señala a estos efectos este recurso que, si bien el motivo por el que se desestima el recurso y se confirma el acuerdo de exclusión de la mesa de contratación es por un supuesto cambio en el cubierta textil prevista en el Proyecto, lo cierto es que los informes de los servicios técnicos municipales y el informe emitido por el arquitecto redactor del Proyecto, en ningún caso, señalan que la cubierta textil no se ajuste al proyecto o contravenga el mismo.

Por lo que se refiere a la validez de la oferta presentada para la ejecución de la cubierta textil, el recurso se remite a los informes presentados junto con el recurso de alzada, de los que se adjunta copia.

Se indica, asimismo, que en el informe del técnico redactor del Proyecto solo se hace referencia al rechazo del importe del presupuesto ofertado para la cubierta, en base a una información de precios obtenida del suministrador, aspecto sobre el que de nuevo se hace remisión a lo expuesto en el recurso de alzada interpuesto, así como a los informes periciales acompañados al mismo, que confirman que se trata de una oferta de una empresa especialista en la realización de este tipo de trabajos, existiendo una carta de compromiso para la realización de dicha cubierta al precio ofertado, por lo que la misma debe reputarse como veraz.

Añadiendo a lo anterior que:

“En este sentido, y tal y como tienen establecido los Tribunales competentes para la resolución de los conflictos en materia de contratación pública, la apreciación de si es posible el cumplimiento de la proposición o no, debe ser consecuencia de una valoración de los diferentes elementos que componen la oferta y de las características que concurren en la propia empresa licitadora. En efecto, tal y como establece el artículo 152 del TRLCAP se hace necesario analizar en su conjunto todos los elementos de juicio para

precisar las condiciones de la oferta y evidentemente resulta necesario que se tengan en cuenta además del precio ofertado, otros aspectos, tales como las características de la empresa licitadora (experiencia, antigüedad, volumen de facturación, conocimiento de la zona..), así como el resto de razones dadas para justificar la oferta (reducción del beneficio industrial, disponibilidad de parque de maquinaria, subcontratación a empresas especialistas propiedad 100% de OHL...), que deben ser tenidas en cuenta a la hora de apreciar en su conjunto la justificación de los elementos que componen la oferta, y que necesariamente deben llevar a entender que la justificación efectuada resulta satisfactoria.

En el presente caso, la justificación efectuada por la UTE determina con claridad cuál son las circunstancias que afectan a la UTE y a las empresas que la integran que hace perfectamente viable la oferta presentada (reducción del beneficio industrial, disponibilidad de parque de maquinaria, subcontratación a empresas especialistas propiedad 100% de OHL...). Cumpliéndose, en consecuencia, el requisito exigido para la Ley para entender que una oferta ha sido debidamente justificada”.

Se concluye por todo ello que “a la vista de la justificación presentada por la UTE no queda ninguna duda que la misma, valorada conforme se establece legal y reglamentariamente, debiera haber sido admitida. Siendo, insistimos, el único argumento finalmente alegado para su exclusión -no ajustarse la cubierta ofertada a lo proyectado- una manifestación que además de carecer de todo apoyo técnico (es más, contradice todos los informes técnicos existentes incluso el informe del arquitecto redactor del proyecto en el que supuestamente se basa), supone una absoluto ejemplo de arbitrariedad, excluyéndose del procedimiento de licitación la oferta más ventajosa.

Por todo ello, la resolución debe ser anulada y, en consecuencia, admitirse la oferta presentada por mi representada”.

Adicionalmente al motivo anterior, aduce, asimismo, este licitador que la resolución de adjudicación no se encuentra motivada, y se denuncian distintas irregularidades que se entienden producidas a lo largo del proceso de adjudicación, en referencia esencialmente a la tramitación conferida a los recursos interpuestos frente a los acuerdos de exclusión adoptados por la mesa de contratación.

Se concluye en el recurso interesando que *“se decrete la nulidad de las resoluciones recurridas, ordenando se retrotraigan las actuaciones al momento en que se procedió a la exclusión de la oferta presentada por la UTE formada por Obrascón Huarte Lain, S.A. y Construcciones Gracia Castejón, S.L. y acordando la inclusión de dicha oferta para su valoración, y posterior adjudicación”*.

Sexto. Por parte de la Secretaría del Tribunal se ha conferido traslado de los recursos interpuestos a los restantes licitadores en fecha 10 de enero de 2014, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen.

En primer lugar, han presentado alegaciones Edhinor, S.A. y Nunvela Obras, S.L.U. respecto de los recursos interpuestos por el resto de los aquí impugnantes. En dichas alegaciones se abunda en lo ya aducido en el recurso interpuesto por este licitador. Adicionalmente, en lo que atañe al recurso presentado por OHL-Construcciones Gracia Castejón, se manifiesta que procedería su inadmisión toda vez que su exclusión por parte de la mesa debería tenerse por firme y consentida al no haberse interpuesto frente a ella recurso especial en materia de contratación en plazo, siendo improcedente el recurso de alzada planteado. Asimismo, que la empresa aludida por este licitador como suministrador de la cubierta se encuentra en concurso, con lo que no resulta posible subcontratar con la misma. Y, en lo que se refiere al recurso de la concejal, defiende su posición como mejor oferta una vez se acepte la postulada exclusión del adjudicatario.

Asimismo, formula alegaciones Corsán Corviam Construcción, S.A. respecto de los tres recursos planteados, aduciendo que su recurso frente al acuerdo de exclusión de la mesa no puede tenerse por extemporáneo al ser, en todo caso, defectuosa la notificación. Asimismo, que la estimación de dicho recurso por el Pleno se encuentra debidamente motivada y que su oferta es viable. También alega que en el procedimiento de licitación se han cumplido las formalidades legales, rechazando las manifestaciones de los recursos relativas a irregularidades en el mismo. Entiende por último que la oferta de OHL-Construcciones Gracia Castejón debe estimarse inviable.

Séptimo. El órgano de contratación ha evacuado en los tres casos el informe sobre el correspondiente recurso, según lo previsto en el art. 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

En lo que respecta al recurso interpuesto por la Sra. A. B. T. A., se manifiesta, en primer término, que el procedimiento expropiatorio para la obtención de los terrenos se encuentra en la última fase, y que no ha formalizado la adjudicación en contrato administrativo, quedándose en suspenso hasta que se obtenga la plena disponibilidad de los terrenos, cumpliendo con el contenido de la cláusula decimoquinta del Pliego.

Por lo que atañe a los acuerdos de 26/11/2013 de la Mesa de Contratación, se indica que dicho órgano, una vez conocidos los recursos de reposición y de alzada interpuestos por dos empresas, adoptó acuerdo por mayoría y con el único voto en contra de la Sra. A. B. T. A., de elevarlos al Pleno de la Corporación, órgano de contratación del procedimiento de licitación para que resolviera, y como así hizo, mediante acuerdos adoptados en sesión de fecha 2 de diciembre de 2013, puntos quinto y sexto.

Se refiere, asimismo, en el informe que el Pleno de la Corporación en sesión celebrada el día 2 de diciembre de 2013, en primer lugar, resolvió y estimó el recurso de reposición presentado por Isolux Corsán Corviam Construcción, S.A., tras la motivación recogida en el acuerdo, por lo que esta oferta económica debe tenerse en cuenta en la baremación efectuada y que obra en el expediente. A continuación, en el punto sexto se resuelve el recurso de alzada presentado por Obrascon Huarte Lain, S.A. y Construcciones Gracia Castejón, S.L., desestimándolo tras la motivación recogida en el acuerdo. En el punto séptimo del acuerdo se resuelve la adjudicación en el proceso de licitación tras la motivación expuesta, dando cuenta de la baremación efectuada, resultando ser la oferta más ventajosa, la presentada por Isolux Corsán Corviam Construcción, S.A., conforme a la actual normativa en materia de contratos del sector público, requiriéndole para que en el plazo máximo de diez días, acreditase la documentación preceptiva según pliego, por lo que, únicamente se realizó una única adjudicación. En cuanto a la motivación de la adjudicación, apunta el informe que queda recogida como ya se ha expuesto en el acuerdo pleno adoptado en fecha 2 de diciembre de 2013, punto séptimo.

En lo referente a la empresa Fomento de Construcciones y Contratas, manifiesta el informe que se excluyó por la mesa de contratación, al no presentar plica económica.

Por último, apunta este informe que si se retrotraen las actuaciones a la Mesa de Contratación se obtendría presumiblemente idéntico resultado, lo que supondría un retraso y una dilatación que podría poner en peligro el plazo de ejecución de las obras y su financiación por parte del Excmo. Ayuntamiento de Alcázar San Juan.

Por lo que respecta al recurso interpuesto por Edhinor, S.A. y Nunvela Obras, S.L.U., el informe evacuado por el órgano de contratación reproduce e insiste en la motivación ya contenida en los acuerdos plenarios de 2 de diciembre. Y, por último, en lo atinente a las alegaciones del recurso de Obrascón Huarte Laín, S.A. (OHL) y Construcciones Gracia Castejón, S.L., se hace remisión a los informes técnicos justificativos de la procedencia de inadmitir su oferta y se relacionan los antecedentes administrativos de las decisiones adoptadas.

Octavo. Con fecha 10 de enero de 2014 este Tribunal dictó Acuerdo en el Recurso nº 1009/2013 por la que se acordaba mantener la suspensión del procedimiento de contratación, con carácter cautelar, conforme a lo dispuesto en el art. 46.3 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Al amparo de lo dispuesto en el art. 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se ha acordado por el Tribunal la acumulación de los recursos referidos en los antecedentes de hecho, al existir entre ellos identidad sustancial e íntima conexión, dirigiéndose frente a un mismo acto de adjudicación, con fundamento en argumentos sustancialmente relacionados entre sí, por lo que se estima necesario resolverlos conjuntamente.

Segundo. Este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales es competente para conocer de los recursos especiales en materia de contratación acumulados a tenor de lo establecido en el artículo 41, apartado 1, del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), así como en el Convenio de colaboración suscrito el 15

de octubre de 2012 entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha sobre atribución de competencia de recursos contractuales.

Tercero. Los recursos han sido interpuestos contra un acto susceptible de recurso en esta vía de conformidad con lo establecido, en cuanto a la adjudicación, en el artículo 40.2.c) del TRLCSP, al referirse a un contrato de obras sujeto a regulación armonizada. Y, en lo que hace a los acuerdos previos resolviendo los recursos interpuestos frente a la exclusión decidida por la mesa, conforme al art. 40.2.b) de dicho texto legal.

La interposición se ha producido, en todos los casos, dentro del plazo legal del artículo 44.2 del TRLCSP, al no haber transcurrido más de 15 días hábiles entre la fecha de notificación del acto impugnado y la de presentación de los recursos en el registro de este Tribunal, conforme prevé el art. 44.3 de dicho Texto legal. Téngase presente a estos efectos que, en cuanto al recurso interpuesto por la Concejal, debe tenerse por fecha inicial del cómputo la de la propia sesión del Pleno en que intervino, mientras que en el caso de OHL-Construcciones Gracia Castejón, no consta en el expediente la fecha en que le fueron notificados los acuerdos, manifestando en su recurso haber recibido la notificación el 12 de diciembre de 2013.

Asimismo, se ha formulado por los recurrentes el anuncio previo previsto en el art. 44.1 del TRLCSP.

Cuarto. Por lo que se refiere a la legitimación de la Sra. A. B. T. A., Concejal del Ayuntamiento, hemos de remitirnos a lo ya razonado por este Tribunal en la Resolución nº 57/2013, referida a este mismo procedimiento de licitación.

Tal y como entonces se indicaba, el art. 63.1.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local (LBRL) contempla un supuesto especial de legitimación en caso de acuerdos municipales. La interpretación que la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha hecho del artículo 63.1.b) de la LBRL ha sido unánime en el sentido de considerar que sólo los miembros que forman parte de un órgano colegiado del Ayuntamiento y que votan en contra del acuerdo adoptado están legitimados para impugnar tal acuerdo ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, afirmando que dicha norma no afecta a los

concejales que no forman parte del órgano en concreto, los cuales podrían impugnarlo atendiendo a las reglas generales de legitimación; no obstante, no pueden ignorarse las Sentencias del Tribunal Constitucional que sientan una doctrina general sobre el alcance de la legitimación de los miembros de las Corporaciones Locales para impugnar los acuerdos de sus órganos, que excede de lo expuesto, reconociendo la legitimación de los Concejales, aunque no pertenezcan a los órganos municipales que adopten el acuerdo, por su mera condición de miembro del Ayuntamiento interesado en el correcto funcionamiento de la Corporación Municipal, en virtud del mandato representativo que ostenta, con la sola excepción de que formando parte del órgano colegiado en cuestión, no vote en contra de la adopción del acuerdo de que se trate.

Por tales razones, debe estimarse en la línea de nuestras previas resoluciones que el art. 63 LRBRL y la doctrina citada amparan la legitimación de la concejal recurrente para interponer el presente recurso especial en materia de contratación, pues el art. 63 no distingue ni limita el cauce de impugnación. Y ello, pese a que no conste que haya votado en contra, toda vez que la afirmación en tal sentido contenida en el recurso es coherente con los escritos presentados y no ha sido negada por el Ayuntamiento, que ha aportado certificado del Acuerdo municipal impugnado en que no se hace constar esta cuestión.

Asimismo, en la resolución nº 125/2013 también referida al mismo procedimiento de licitación se acogía con idéntico sustento la legitimación de la concejal aquí recurrente.

En cuanto a los otros dos recursos interpuestos, no existe duda sobre el interés legítimo de los licitadores para impugnar el acuerdo de adjudicación, en un caso al haber sido excluida su oferta al estimarse desproporcionada y en el otro al ser el licitador que sigue al adjudicatario en el orden de clasificación de las ofertas establecido en la adjudicación.

Quinto. Pasamos ya, por tanto, al examen de los motivos de impugnación articulados en los recursos, comenzando, siguiendo un orden lógico, por el relativo a la falta de disponibilidad de terrenos para la ejecución de las obras articulado por la concejal recurrente.

Por un elemental respeto al principio de congruencia, habremos de estar a lo ya resuelto sobre esta misma alegación en nuestra previa Resolución nº 57/2013, por cuanto, aun

cuando entonces venía referida la impugnación a la aprobación del expediente de contratación y a los pliegos rectores de la misma, los argumentos entonces expresados resultan igualmente válidos para este recurso.

Decíamos entonces que las cuestiones planteadas en aquel recurso referidas a la financiación, el proyecto técnico y la disponibilidad de los terrenos resultan ajenas al ámbito de la competencia de este Tribunal, dada la naturaleza y finalidad de este recurso especial. Así, el preámbulo de la Ley 34/2010, que lo introdujo en nuestro ordenamiento, señala que la finalidad de la reforma en la normativa de la Unión Europea que incorpora no fue otra que *“reforzar los efectos del recurso permitiendo que los candidatos y licitadores que intervengan en los procedimientos de adjudicación puedan interponer recurso contra las infracciones legales que se produzcan en la tramitación de los procedimientos de selección contando con la posibilidad razonable de conseguir una resolución eficaz.”*; todo ello, con la finalidad última de aplicar lo dispuesto en la normativa de la UE sobre contratación, que, como dice en el preámbulo la Directiva 2007/66/CE, se orienta a garantizar *“la transparencia y no discriminación”* o *“apertura de los contratos públicos a la competencia”* (como señalaba la previa Directiva 1989/665).

Por tanto, nuestra legislación ha seleccionado como recurribles por esta especial vía aquellos actos que pueden suponer una restricción indebida de la transparencia y la igualdad en la concurrencia entre licitadores que consagra la normativa UE: No se trata, en consecuencia, de depurar por esta vía todas las posibles infracciones que se hayan podido cometer en la contratación, que tendrán otras formas de tutela, sea la del art 39 del TRLCSP, sea el recurso administrativo o judicial que cupiera contra los actos de que se trate.

Con base en tales razonamientos, concluíamos en esa previa resolución en la falta de competencia de este Tribunal respecto de, entre otras cuestiones, la falta de disponibilidad de los terrenos, dado que no atañe al ámbito que trata de depurar este recurso especial, pronunciamiento que obviamente mantenemos aquí.

Asimismo, por lo que hace a la alegada omisión en el acuerdo de la situación de la empresa Fomento de Construcciones y Contratas, consta en el expediente que se excluyó por la mesa de contratación, al no presentar oferta económica.

Sexto. Aparte de las cuestiones anteriores, tal y como ha quedado reseñado en los antecedentes de hecho de esta resolución, son múltiples los motivos de impugnación que se hacen valer en los distintos recursos frente al acuerdo de adjudicación así como a los acuerdos previamente adoptados por el Pleno acerca de los recursos interpuestos frente a los acuerdos de exclusión adoptados por la mesa. Para un examen sistemático y ordenado de los mismos, y siguiendo un orden lógico en el análisis, comenzaremos con el estudio de los motivos de impugnación que achacan vicios procedimentales y formales a la adjudicación acordada, para pasar seguidamente a examinar las alegaciones concernientes al carácter desproporcionado de las ofertas presentadas por Isolux Corsán Corviam Construcción, S.A. así como por Obrascón Huarte Laín, S.A. (OHL) y Construcciones Gracia Castejón, S.L., que vienen referidas tanto a la adjudicación como a los acuerdos adoptados en relación con los recursos interpuestos frente a las exclusiones acordadas con tal motivo, analizando conjuntamente en uno y otro caso las alegaciones vertidas en los tres recursos.

Queremos aclarar aquí que, aun tratándose formalmente de tres acuerdos del Pleno, lo cierto es que todos ellos atañen en definitiva a la adjudicación del contrato, pues la misma se produce a favor de Isolux Corsán Corviam en la medida en que en la misma sesión se acuerda estimar su recurso frente a la exclusión acordada por la mesa y desestimar a su vez el interpuesto por OHL y Construcciones Gracia Castejón, manteniendo la exclusión de su oferta. Esta íntima conexión afecta a la legitimación para recurrir, que se extiende pues a los tres acuerdos y además permite estimar que existe en realidad una unidad sustancial en cuanto a las resoluciones del Pleno que son objeto de este recurso, lo que justifica el estimar que no sólo el acuerdo estricto de adjudicación y el de exclusión de OHL-Construcciones Gracia Castejón son impugnables en esta vía, sino que igualmente lo es el de revocación del acuerdo de la mesa en relación con el adjudicatario. Esta unidad se verá, asimismo, corroborada cuando examinemos la validez formal de lo resuelto por el Pleno.

Comenzando pues por los distintos motivos de impugnación articulados para cuestionar la validez formal del acuerdo de adjudicación, corresponde primeramente analizar el motivo de impugnación referido a la infracción del art. 151 TRLCSP, aducido en el

recurso de la Sra. A. B. T. A., precepto que establece en sus tres primeros apartados lo siguiente:

“1. El órgano de contratación clasificará, por orden decreciente, las proposiciones presentadas y que no hayan sido declaradas desproporcionadas o anormales conforme a lo señalado en el artículo siguiente. Para realizar dicha clasificación, atenderá a los criterios de adjudicación señalados en el pliego o en el anuncio pudiendo solicitar para ello cuantos informes técnicos estime pertinentes. Cuando el único criterio a considerar sea el precio, se entenderá que la oferta económicamente más ventajosa es la que incorpora el precio más bajo.

2. El órgano de contratación requerirá al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquél en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social o autorice al órgano de contratación para obtener de forma directa la acreditación de ello, de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 64.2, y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente. Los correspondientes certificados podrán ser expedidos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, salvo que se establezca otra cosa en los pliegos.

Las normas autonómicas de desarrollo de esta Ley podrán fijar un plazo mayor al previsto en este párrafo, sin que se exceda el de veinte días hábiles.

De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose en ese caso a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas.

3. El órgano de contratación deberá adjudicar el contrato dentro de los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la documentación. En los procedimientos negociados y de diálogo competitivo, la adjudicación concretará y fijará los términos definitivos del contrato.

No podrá declararse desierta una licitación cuando exista alguna oferta o proposición que sea admisible de acuerdo con los criterios que figuren en el pliego”.

Asimismo, el art. 99.1 del TRLCSP dispone que el licitador que hubiera presentado la oferta económicamente más ventajosa deberá acreditar la constitución de la garantía definitiva, y de no hacerlo, no se efectuará la adjudicación a su favor.

También se recogen estas previsiones en las Cláusulas decimotercera y decimoquinta del Pliego de cláusulas administrativas particulares.

A la vista de lo que dispone el precepto citado, debe estimarse efectivamente que, dado el contenido del acuerdo de adjudicación, el mismo incurre en manifiesta infracción del art. 151 TRLCSP al haberse adjudicado el contrato sin cumplir el previo trámite inexcusable de requerir al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa para que presente la documentación a que se refiere el apartado 2 de dicha norma. También se infringe el art. 99.1 al no haberse exigido la previa constitución de la garantía.

Se trata de un trámite anterior a la adjudicación, quedando ésta condicionada a su resultado, y sin embargo, en este caso, el acuerdo del Pleno adjudica el contrato sin cumplimentarlo, demorándolo al momento posterior a la adjudicación. Así, en el acuerdo plenario se resuelve notificar el acuerdo al adjudicatario, requiriéndole para que, en el plazo máximo de diez días, acreditase la documentación preceptiva según el pliego de cláusulas y oferta presentada, presentase la garantía fijada en el pliego y concurriese a la formalización del contrato.

Procederá, por ello, retrotraer las actuaciones a fin de que con carácter previo a la adjudicación se requiera el cumplimiento de esos requisitos al licitador cuya oferta sea considerada más ventajosa, sin perjuicio de lo que se indicará seguidamente como resultado del examen del resto de los motivos de impugnación articulados.

Séptimo. Adicionalmente a lo anterior, no podemos dejar de señalar, asimismo, que, además, el acuerdo de adjudicación se encuentra efectivamente falto de motivación, conforme alega la recurrente Sra. A. B. T. A. así como el recurso interpuesto por OHL- Construcciones Gracia Castejón, S.L., toda vez que el examen del texto de dicho acuerdo

notificado a los licitadores revela como a efectos de fundamentar la adjudicación no se detallan en modo alguno ni las puntuaciones asignadas a los licitadores en los distintos criterios de adjudicación ni tampoco las razones determinantes de la valoración de las ofertas, lo que, en la senda de la doctrina reiterada de este Tribunal respecto de las exigencias de motivación de los acuerdos de adjudicación, supone que la resolución aquí impugnada deba tenerse por insuficientemente motivada.

Partimos para llegar a tal conclusión de lo dispuesto respecto de la motivación del acuerdo de adjudicación el artículo 151.4 del TRLCSP, a cuyo tenor:

“4. La adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante.

La notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación.

En particular, expresará los siguientes extremos:

a) En relación con los candidatos descartados, la exposición resumida de las razones por las que se haya desestimado su candidatura.

b) Con respecto de los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, también en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta.

c) En todo caso, el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de éste con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas”.

Tal y como viene reiterando este Tribunal en numerosas resoluciones, para considerar que la notificación está suficientemente motivada ha de contener la información que permita al licitador interponer el recurso en forma suficientemente fundada. De acuerdo con ello, el objetivo perseguido por la motivación es suministrar a los licitadores excluidos y a los candidatos descartados información suficiente sobre cuáles fueron las razones determinantes de su exclusión o descarte, a fin de que el interesado pueda contradecir

las razones argumentadas como fundamento del acto dictado mediante la interposición del correspondiente recurso, finalidad que no se alcanza cuando, como sucede en nuestro caso, en la notificación de adjudicación falta una mínima descripción del proceso de asignación de la puntuación de las ofertas y una información que detalle la razón de los puntos asignados en cada criterio.

Según razonaba este Tribunal en su Resolución nº 302/2012, de 21 de diciembre, los criterios de valoración que aparezcan enumerados en el pliego de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo serán, simultáneamente, elementos caracterizadores del objeto del contrato y elementos que determinarán la adjudicación del mismo y, por ende, elementos orientadores de la elaboración de la oferta (en cuanto se refiere al licitador) y elementos determinantes de la adjudicación (en cuanto se refiere al órgano de contratación). Al ser estos criterios los elementos determinantes de la adjudicación, la posibilidad de proceder a la impugnación de la adjudicación realizada requiere tener conocimiento de las puntuaciones atribuidas en cada uno de estos criterios, así como una información sucinta de la causa de la atribución de tal puntuación.

Ciertamente, la motivación no precisa ser un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas, bastando con que sea racional y suficiente, así como su extensión de suficiente amplitud para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser los motivos de hecho y de derecho sucintos siempre que sean suficientes, lo que aquí no ha ocurrido, al omitirse en la notificación a cada licitador descartado *“la exposición resumida de las razones por las que se haya desestimado su candidatura”* y *“las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de éste con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas”*, exigidas por la letras a) y c) del artículo 151.4 del TRLCSP.

Octavo. Resueltos los motivos de impugnación directamente referidos a combatir vicios formales de la adjudicación procede pasar seguidamente a analizar la batería de cuestiones que se plantean en los distintos recursos en torno a los acuerdos adoptados

por el Pleno sobre las ofertas declaradas desproporcionadas y excluidas por la mesa de contratación.

En este punto son dos las cuestiones que, en términos generales, se plantean. De una parte, la actuación seguida por la mesa de contratación respecto de los recursos interpuestos frente a las exclusiones acordadas por este motivo, confirmada por el Pleno al resolver tales recursos. Y, junto a ello, la cuestión sustantiva de la procedencia de calificar como desproporcionadas o anormales las proposiciones tanto de la adjudicataria, Isolux Corsán Corviam, como de las empresas excluidas OHL y Construcciones Gracia Castejón, concurrentes en UTE.

La primera cuestión a resaltar aquí es la improcedencia de los recursos de reposición y alzada interpuestos, tal y como se ha alegado por Edhinor, S.A. y Nunvela Obras, S.L.U. Al respecto, hemos de indicar que, aun cuando en las notificaciones de los acuerdos de exclusión se indicase a los licitadores que frente a los mismos podrían interponer bien este recurso especial en materia de contratación, bien recurso de reposición o alzada, alternativamente, lo cierto es que de conformidad con lo dispuesto en el art. 40.5 TRLCSP, frente a tales acuerdos tan solo cabría este recurso especial, sin que fuesen susceptibles de otros recursos administrativos. Consecuentemente, las notificaciones realizadas fueron defectuosas, habiendo debido indicarse en las mismas la procedencia de este recurso especial y, en su momento, haber tramitado los recursos interpuestos ante este Tribunal, competente para su resolución. Ante esas notificaciones defectuosas, no puede reprocharse a los licitadores el haber recurrido en reposición y alzada, y sí estimar que el acuerdo del Pleno resolviendo estos recursos incurre en vicio de invalidez por haber infringido el precepto expresado. No cabe aceptar, por tanto, la alegación relativa a que los acuerdos de exclusión de los dos licitadores a que nos venimos refiriendo hubieron de tenerse por firmes y consentidos por falta de interposición en plazo del recurso especial en materia de contratación.

Pero es que además, y con carácter previo, se advierte que con su actuación la mesa de contratación vulneró lo dispuesto en el art. 152 TRLCSP, toda vez que la declaración de una oferta como anormal o desproporcionada corresponde al órgano de contratación, previa propuesta de la mesa (art. 152.4 TRLCSP y art. 22.1.f) del R.D. 817/2009, de 8 de mayo). De este modo, el proceder correcto hubiera sido proponer al órgano de

contratación la exclusión de las ofertas que se estimasen como desproporcionadas tras las alegaciones presentadas y el informe de los servicios técnicos, a fin de que el Pleno, a la vista de dicha propuesta así como de la relativa a la adjudicación del contrato a la oferta económicamente más ventajosa, resolviese acerca de dichas exclusiones y de la adjudicación a favor de la mejor oferta no calificada como desproporcionada.

Estas infracciones procedimentales se proyectan sobre los acuerdos del Pleno aquí impugnados en la medida en que allí se asume la actuación de la mesa y se pasa a resolver unos recursos que como hemos apuntado resultaban improcedentes, con infracción de los preceptos legales que hemos referido. Además, ni siquiera podría entenderse que al haber adoptado el Pleno la decisión final con la resolución de los recursos quedase así subsanado este vicio, toda vez que existieron otros licitadores excluidos por la mesa y no por el Pleno.

En cuanto a los efectos que deba conllevar la anulación de estos acuerdos relativos a la resolución de los recursos presentados frente a los acuerdos de exclusión adoptados por la mesa, entendemos que, imponiéndose ya la retroacción de actuaciones por las infracciones ya detectadas del art. 151 TRLCSP, la misma habrá de alcanzar también al trámite de propuesta por parte de la mesa al órgano de contratación tanto en lo relativo a las ofertas que entienda deban ser consideradas como anormales o desproporcionadas, como, en función de ello, acerca de la oferta económicamente más ventajosa de entre las que no presenten tal carácter, a la que corresponderá la propuesta de adjudicación del contrato. A la vista de ello será el órgano de contratación el que, motivadamente conforme a los preceptos legales de aplicación, haya de resolver acerca de las ofertas que deban ser excluidas de la clasificación por merecer calificarse como anormales o desproporcionadas, así como en relación con la adjudicación a favor de la oferta económicamente más ventajosa de entre las no excluidas por la circunstancia anterior.

Sin perjuicio de todo ello, y visto que el órgano de contratación se ha pronunciado ya al resolver los recursos acerca del carácter desproporcionado de dos de las ofertas (no sobre el resto de las excluidas por la mesa, como habrá de hacerse en los términos previamente expresados), siendo cuestionada ampliamente su decisión en los recursos planteados, entendemos que no puede eludirse el abordar esta cuestión, sin rebasar los

márgenes que vienen marcados por la retroacción de actuaciones ya anunciada y por la necesidad de un nuevo acuerdo del órgano de contratación que de ello resulta.

En esta línea de razonamiento, entendemos que ante la retroacción de actuaciones que se impone por las infracciones referidas y el carácter revisor de este Tribunal, no procede resolver sobre el fondo de esta cuestión en tanto no se pronuncie el órgano de contratación con respeto al procedimiento legal. Ello no impide, sin embargo, que para ofrecer una respuesta lo más completa posible a las alegaciones de los recurrentes, valoremos dentro de estos límites lo resuelto en los acuerdos impugnados. Pasamos a abordar por ello el contenido de los acuerdos adoptados por el Pleno en esta materia, tanto en lo que respecta a la admisión de la oferta de Corsán Corviam Construcción en contra del criterio de la mesa como en lo que atañe a la consideración como desproporcionada de la oferta de OHL-Construcciones Gracia Castejón.

A tal efecto, comenzaremos por señalar que en la cláusula novena, apartado A, del pliego de cláusulas administrativas particulares se indica que se valorarán como desproporcionadas las ofertas cuya baja supere el 15% del presupuesto base de licitación. Atendiendo a ello, en la sesión de 9 de agosto de 2013 de la mesa de contratación se acuerda que se conceda un plazo de 10 días a los licitadores que superan esa baja para que justifiquen la valoración de la oferta y precisen las condiciones de la misma. Se acordaba, asimismo, que, una vez recibidas las comunicaciones, pasaran a informe de los servicios técnicos municipales.

En el informe realizado por los servicios técnicos sobre los escritos de justificación presentados se indica, en lo que atañe a OHL-Construcciones Gracia Castejón, S.L., cuya baja alcanza el 28,68%, que, a pesar de la justificación presentada, presentaba un presupuesto resumido sin aportar precios descompuestos de los distintos capítulos. Tampoco presentaba carta de compromiso de todas las partidas ofertadas. Además, se apunta que dicho licitador señala que se decanta por la cubierta textil que oferta la empresa Cubiertas Internacionales, S.A. no siendo expresamente el modelo previsto. Sobre tal cuestión, en el informe técnico se apunta que se ha realizado consulta al respecto al redactor del proyecto, resultando informe desestimatorio. Por todo ello, se estima que OHL-Construcciones Gracia Castejón, S.L. no había justificado satisfactoriamente la oferta desproporcionada presentada.



En el informe adjunto del arquitecto redactor del proyecto, de 2 de septiembre de 2013, se estudia el presupuesto concerniente a la ejecución de la cubierta textil presentado por este licitador, afirmando que la descripción de las partidas es la misma que la contenida en proyecto, lo cual se tiene por correcto. Sin embargo, analizado el precio de las partidas presentadas por el licitante, y teniendo en cuenta que el precio tan solo de la membrana es superior al precio de la partida completa, se estima inviable que se pueda ofertar el suministro e instalación de la cubierta completa con las características especificadas. Dado que ni siquiera se cubre el coste de la membrana, resulta aún menos viable poder ejecutar la partida completa. Según el informe es inviable trabajar por debajo de los precios de mercado, sobre todo en lo concerniente al precio de los materiales (se indica que el precio de la membrana es inferior al precio mínimo del suministrador, pero además habría que añadir el precio de otros materiales, y aparte añadir la mano de obra).

En segundo término, respecto de Isolux Corsán Corviam, con una baja del 23,65%, en el informe de los servicios técnicos se indica que esta empresa no presenta precios descompuestos de los varios capítulos ni tampoco carta de compromiso de todas las partidas ofertadas. Además, presenta resumen de presupuesto en anejo 1 con capítulos a realizar por subcontratistas con precios muy inferiores a los ofertados por los mismos según anejo 5, y no tiene motivaciones razonadas que justifique los precios de su oferta. Por todo lo cual, en el informe se estima que esta empresa no ha justificado satisfactoriamente la oferta desproporcionada presentada.

A la vista de este informe, la mesa de contratación acordó en sesión de 11 de octubre de 2013 inadmitir y, por tanto, excluir a las seis empresas cuya baja supera el 15%, por falta de acreditación en dos casos y según el informe técnico en los restantes.

Interpuesto recurso frente a dicha exclusión por los dos licitadores mencionados, según ya se ha apuntado, se resuelven por el Pleno de la Corporación en la Sesión de 2 de diciembre de 2013, como puntos 5 y 6, atendiendo a la propuesta en la que se indica como fundamentación, de una parte, y en lo que se refiere en primer lugar al recurso de Corsán Corviam, que las bajas medias en el sector de la construcción habían bajado en torno al 10-12%, pasando éstas del 14% al 26%. Se añade que los informes técnicos no son vinculantes, debiendo hacer la mesa de contratación (que puede hacer suyos dichos informes) una motivación suficiente para adjudicar la oferta económica más ventajosa. En

la propuesta que se acepta se apunta con tal base que el órgano de contratación no puede obviar aquí que los informes técnicos en nada desvirtúan la justificación propuesta por Corsan Corviam Construcción, S.A., máxime, como ya se ha indicado, cuando la media de las bajas en los procesos de licitación han bajado en el último año en torno al 10%, por lo que se realiza propuesta de estimar el recurso de reposición presentado por este licitador. Además, se indica que la falta de motivación de exclusión de Corsan Corviam Construcción, S.A., puesta de manifiesto en el recurso presentado, sería fácilmente recurrida y atendida, lo que demoraría más el procedimiento. Por tales razones, se resuelve la estimación del recurso de este licitador, admitiendo su oferta.

En segundo lugar, y por lo que atañe al recurso de OHL-Construcciones Gracia Castejón, la motivación esencial del rechazo de esta oferta económica por el acuerdo del Pleno descansa en el tipo de cubierta textil que instalaría la empresa, considerando que contraviene el proyecto, según el informe técnico. Se apunta en este sentido que la relevancia de este punto para los asesores técnicos reside en el valor que tiene la partida de la cubierta textil sobre el presupuesto total de la obra, ascendiendo a más del 15% del total de la misma, siendo la partida más cuantiosa y con unas prescripciones técnicas muy definidas en el proyecto de ejecución, por lo que el cambio de dicha partida podría dar lugar a una ejecución defectuosa de una de las estructuras más importantes y representativas del conjunto del proyecto, razones y consecuencias que el órgano de contratación no puede pasar por alto y que deben ser atendidas consecuentemente, lo que conlleva la desestimación del recurso de alzada presentado por Obrascon Huarte Lain, S.A. y Construcciones Gracia Castejón, S.L. y, por tanto, la exclusión de la propuesta económica de la misma en el proceso de licitación.

Hasta aquí lo resuelto en el procedimiento de licitación. Corresponde seguidamente valorar las alegaciones de los distintos recursos sobre esta cuestión.

Con tal fin, comenzaremos por señalar que en relación con la calificación de las ofertas como anormales o desproporcionadas, este Tribunal tiene señalado, en su Resolución nº 147/2013, que la influencia del derecho de la Unión Europea ha situado como elementos centrales de la legislación de la contratación pública los principios de libre concurrencia, no discriminación y transparencia, principios que exigen que la adjudicación se haga a la oferta económicamente más ventajosa. Por excepción, y, precisamente para garantizar el

interés general, se prevé la posibilidad de que una proposición sea la más económica y no se considere, sin embargo, la más ventajosa, cuando se entienda que hay elementos que la hacen desproporcionada o anormalmente baja.

En esta línea, en la Resolución nº 52/2012 indicábamos que el rechazo de las proposiciones anormales o desproporcionadas persigue garantizar la ejecución del contrato haciendo efectivo el principio de eficiencia y necesidad del contrato plasmado en los artículos 1 y 22 de la citada Ley, al destacarse la importancia del cumplimiento de los fines institucionales que se persiguen con la contratación administrativa. Se trata de evitar que la ejecución del contrato se frustre como consecuencia de una proposición que en atención a sus valores sea anormal o desproporcionada no cumpliéndose el fin institucional que se persigue con el contrato. Esta cautela se prevé en el artículo 152 del TRLCSP que establece que los pliegos pueden fijar límites que permitan apreciar, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ofertas anormales o desproporcionadas. La superación de tales límites no permite excluir de modo automático la proposición, dado que es preciso la audiencia del licitador a fin de que éste pueda justificar que no obstante los valores de su proposición, sí puede cumplir el contrato. De esta manera la superación de los límites fijados en el pliego se configura como presunción de temeridad que debe destruirse por el licitador, correspondiéndole sólo a éste la justificación de su proposición, de modo que su silencio conlleva el rechazo de la proposición. Una vez presentada tal justificación por parte del licitador, indicábamos en la Resolución nº 163/2013 que se exige de una resolución “reforzada” del órgano de contratación, que desmonte las argumentaciones aducidas por el licitador para justificar su oferta.

Si aplicamos las anteriores consideraciones a las circunstancias de nuestro caso nos encontramos con que, en primer término, la inicial calificación como desproporcionada de la oferta presentada por OHL-Construcciones Gracia Castejón aparece sustentada mediante informe técnico, con referencia esencial al dato del coste de la partida correspondiente a la cubierta, siendo cierto que, como apunta el recurrente, en la resolución del Pleno se incurre en una errónea apreciación del contenido de dicho informe y del acuerdo de la mesa, al señalar que se contraviene en esta partida el proyecto, puesto que no es eso lo que manifiesta el informe del arquitecto redactor del

proyecto a que aludíamos previamente, ni la mesa excluye a esta oferta por incumplimiento de las prescripciones técnicas. En cualquier caso, lo relevante es que se asume tanto por el informe como por el Pleno (adicionalmente a lo anterior) que es la relevante baja en esta partida lo que convierte en desproporcionada la oferta.

El informe era conocido por el licitador y pudo ser y de hecho fue combatido en el recurso interpuesto frente al acuerdo de la mesa. En tal sentido, en la justificación presentada por este licitador para defender la viabilidad de su oferta una vez requerida al efecto por la mesa de contratación, abunda en consideraciones acerca de la solvencia y aptitud subjetiva de las empresas concurrentes, y ventajas en la ejecución derivadas de su estructura e implantación, y, en lo que se refiere al contenido de su concreta oferta, para justificar la viabilidad de la misma se detallan los aspectos determinantes de los costes de las unidades y capítulos de mayor importe económico.

Adicionalmente y en esta misma línea, en el recurso de este licitador se hace remisión para justificar la viabilidad de su oferta a varios informes técnicos ya presentados con su recurso de alzada y que adjunta a este recurso especial. En los mismos se insiste en la capacidad de la empresa OHL por su estructura y volumen de negocio para afrontar la obra, así como se apunta al dato de perseguirse un porcentaje reducido de beneficio industrial. Se manifiesta igualmente la situación actual generalizada de formulación de bajas relevantes por las empresas constructoras, y, en cuanto a la cuestión de la cubierta, se defiende la credibilidad del precio marcado en la carta de compromiso del instalador, apuntando que el mismo podría acudir a otros suministradores distintos a los referidos por el arquitecto redactor del proyecto en su informe. De otra parte, se estima mediante una apreciación de costes en términos globales que la oferta presentada es económicamente apropiada para ejecutar la obra.

A pesar de que todas estas alegaciones y justificaciones se encontraban incorporadas al expediente mediante el escrito inicial de justificación y el posterior recurso de alzada, en el acuerdo del Pleno no se realiza alusión alguna a las mismas ni se valora la eventual suficiencia de los argumentos de este licitador combatiendo el informe de los servicios técnicos municipales para justificar la viabilidad de la oferta, lo que supone ausencia de la motivación requerida para la estimación de una oferta como desproporcionada, según la doctrina previamente expuesta. Procede pues, en el sentido que más adelante se

indicará, acoger parcialmente lo aducido en el recurso de OHL-Construcciones Gracia Castejón en lo que se refiere a la anulación del acuerdo del Pleno por el que se excluye a su oferta por estimarse desproporcionada, sin que, sin embargo, y por las razones previamente expresadas, podamos hacer aquí un pronunciamiento de fondo acerca de tal cuestión, sobre lo que habrá de pronunciarse en forma motivada y conforme al procedimiento legal el órgano de contratación en su momento tras la retroacción de actuaciones que se impone por las infracciones legales cometidas. Asimismo, será entonces cuando el órgano de contratación haya de valorar a estos efectos la circunstancia ahora puesta de relieve por Edhinor y Nunvela Obras relativa a la situación de concurso de la empresa que habría de suministrar la cubierta. Queremos dejar señalado aquí que de lo que se tratará es de valorar si aun en dicha tesitura la oferta del licitador puede tenerse por viable, toda vez que la cuestión acerca de la imposibilidad legal de subcontratar con esa empresa a que aluden en sus alegaciones Edhinor y Nunvela Obras es materia propia de la ejecución del contrato.

En segundo lugar, en lo que atañe a la oferta presentada por Corsán Corviam Construcción, en su escrito de justificación de su oferta tras el requerimiento de la mesa esta empresa realizaba una serie de consideraciones acerca de la organización y capacidad de la empresa, así como a los gastos de personal de la obra, a lo que añadía, como referencia al concreto contenido de su oferta, que los precios unitarios considerados en la oferta están de acuerdo con los precios actuales del mercado tal y como se demuestra en las ofertas de materiales y subcontratistas recibidas durante el estudio. Se indicaba asimismo que a todas estas ofertas se les aplica descuentos razonables como consecuencia de la situación actual del mercado y la variación de precios, lo que hace posible llegar a los precios ofertados.

Posteriormente, a la vista de las consideraciones del informe de los servicios técnicos, en el recurso de reposición planteado se manifestaba que la diferencia entre los precios de la oferta y los contenidos en la documentación de los subcontratistas obedece a la evolución a la baja de los precios durante el periodo de redacción de la oferta, además de la posibilidad de obtener grandes descuentos. A la vista de esta alegación, los servicios técnicos emiten nuevo informe el 26 de noviembre de 2013 en el que manifiestan que no

puede justificarse adecuadamente la ejecución de la obra por precios inferiores a los que le ofertan los subcontratistas al licitador, ratificándose en el previo informe.

Por su parte, y como ya hemos anticipado, el órgano de contratación sustenta la revocación de la apreciación hecha por la mesa de que esta oferta era desproporcionada en un doble motivo: la falta de motivación del acuerdo de la mesa e informe técnico en que se sustenta para considerar desproporcionada la oferta, y el hecho de que las bajas medias en el sector de la construcción se habían incrementado sustancialmente.

Entiende este Tribunal, en la línea de lo que se manifiesta en el recurso interpuesto por Edhinor-Nunvela obras, que tal motivación no es suficiente ni razonable, en la medida en que, de una parte, se obvia el aspecto nuclear de la cuestión, cual es la resolución motivada del debate planteado en torno a los precios de la oferta presentada, circunstancia a la que ni siquiera se alude. No puede entenderse como racionalmente fundada una decisión acerca del carácter desproporcionado de una oferta que descansa exclusivamente en la apreciación de que la decisión previa de la mesa al respecto era inmotivada (pues lo que habría de hacerse entonces es resolver motivadamente la cuestión, sin limitarse a admitir la oferta sin analizar los términos de la misma), ni tampoco cabe excusar una baja superior al límite establecido por el pliego para estimar desproporcionadas las proposiciones aludiendo al incremento de las bajas ofertadas en general por las empresas del sector, pues ello supone tanto como desatender lo establecido en el pliego de cláusulas administrativas, ley del contrato.

Por tal razón, el acuerdo del Pleno acerca de la estimación del recurso planteado y consiguiente admisión de la oferta de este licitador incurre, además de las infracciones legales ya previamente apuntadas, en falta de motivación, infringiendo además el pliego y el art. 152 del TRLCSP por estimar que la oferta que aquí nos ocupa no merece la calificación de desproporcionada, a pesar de que su baja supera el límite establecido por el pliego, no ya por entenderse acreditada su viabilidad en los términos marcados por el art. 152 TRLCSP, sino en atención a consideraciones genéricas sobre las bajas ofertadas por las empresas del sector.

Téngase presente que el art. 152 del TRLCSP establece en sus apartados 2 y 3 que, cuando se identifique una proposición que pueda ser considerada desproporcionada o

anormal, deberá darse audiencia al licitador que la haya presentado para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma, en particular, en lo que se refiere al ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación. Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado anterior, estimase que la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, la excluirá de la clasificación. Entendemos a la vista de ello que la decisión que se adopte, en uno u otro sentido, habrá de motivarse adecuadamente, a la vista de la justificación ofrecida y de los informes técnicos evacuados, valorando si el licitador de que se trate ha podido justificar la concurrencia de esas circunstancias de ahorro, soluciones técnicas o condiciones especialmente favorables concurrentes en su oferta que permitan entender que, aun superando la baja ofertada el límite establecido en el pliego para incurrir en presunción de temeridad, la misma pueda ser cumplida. Insistimos aquí en que tal justificación, conforme a la finalidad perseguida y al claro tenor del art. 152.2, se refiere a los términos económicos de la proposición, debiendo venir referida esencialmente a las específicas condiciones técnicas y estructura de costes de la oferta que justifiquen la baja económica, con razonamiento y justificación suficientes acerca de la viabilidad de la oferta para llevar a cabo la prestación en los concretos términos de la misma.

Cabe concluir de lo expuesto en que el examen de los correspondientes acuerdos adoptados por el Pleno revela que no se encuentran adecuadamente razonados. En el caso de Corsán Corviam Construcción entendemos, sin embargo, que tal circunstancia no puede llevar a resolver la exclusión de esta empresa, tal y como solicitan en su recurso Edhinor, S.A. y Nunvela Obras, S.L.U., y ello por la razón sobre la que hemos venido insistiendo de que, siendo procedente la retroacción de actuaciones, no puede determinarse la decisión que habrá de adoptar el órgano de contratación un vez seguido el cauce procedimental legalmente establecido.

En definitiva, debiendo anularse los acuerdos del Pleno por las razones que hemos venido apuntando, lo procedente es acordar la retroacción de actuaciones a fin de que por parte de la mesa de contratación se proceda a elevar al Pleno, órgano de

contratación, propuesta en relación con la aceptación o rechazo de las ofertas que puedan merecer la calificación de anormales o desproporcionadas conforme al pliego, según se entienda o no justificada por el licitador correspondiente la viabilidad de su proposición, así como de adjudicación a favor de la proposición económicamente más ventajosa de entre las que no se estimen anormales o desproporcionadas. Seguidamente, habría de procederse por el órgano de contratación, con carácter previo a la adjudicación, a requerir en los términos del art. 151.2 TRLCSP al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa de entre las que no se estimen como anormales o desproporcionadas. Por último, corresponderá al Pleno, órgano de contratación, dictar resolución debidamente motivada acerca de la aceptación o rechazo de las ofertas que superen la baja prevista en el pliego para poder ser consideradas como anormales o desproporcionadas, en función de la justificación de viabilidad aportada, así como respecto de la adjudicación a favor de la proposición económicamente más ventajosa de entre las aceptadas.

En lo relativo a esta apreciación acerca del carácter desproporcionado de las ofertas, a la vista de cuanto se ha venido exponiendo, en nuestro caso debe estimarse que la justificación ofrecida por los licitadores y que deberá ser objeto del reforzado análisis por parte del órgano de contratación a que venimos aludiendo vendría integrada tanto por los iniciales escritos presentados a requerimiento de la mesa como por los recursos interpuestos ante los acuerdos de la misma, según se ha venido detallando previamente. Habría de ser, pues, a la vista de los argumentos allí ofrecidos como el órgano de contratación, con sustento en los informes de los servicios técnicos municipales y a la vista de la propuesta que eleve la mesa de contratación, habrá de expresar de forma suficientemente razonada los motivos que le lleven a considerar o no como desproporcionadas tanto las dos ofertas aquí en liza como, al ser de su competencia según hemos tenido ocasión de razonar, el resto de las que han incurrido en baja superior al 15% establecido por el Pliego.

Noveno. Así pues, y como conclusión de cuanto se ha razonado, procede estimar parcialmente los tres recursos interpuestos y acumulados, en el sentido de anular los tres acuerdos adoptados por el Pleno del Ayuntamiento en sesión de 2 de diciembre de 2013 objeto de este procedimiento, dado que los mismos vulneran los arts. 40.5, 99.1, 151,

apartados 2, 3 y 4, y 152 del TRLCSP, en los términos previamente razonados. Y ello con retroacción de actuaciones a fin de que por parte de la mesa de contratación se proceda a elevar al órgano de contratación propuesta en relación con la aceptación o rechazo de las ofertas que puedan merecer la calificación de anormales o desproporcionadas según el pliego, así como de adjudicación a favor de la proposición económicamente más ventajosa de entre las que no se estimen anormales o desproporcionadas. Todo ello para que, previo requerimiento en los términos del art. 151.2 del TRLCSP al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa de entre las que no se estimen como anormales o desproporcionadas, se dicte por el órgano de contratación resolución debidamente motivada acerca de la aceptación o rechazo de las ofertas que superen la baja prevista en el pliego para poder ser consideradas como anormales o desproporcionadas así como respecto de la adjudicación a favor de la proposición económicamente más ventajosa de entre las aceptadas.

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 los recursos interpuestos por D. A. T. A., por Edhinor, S.A. y Nunvela Obras, S.L.U., y por Obrascón Huarte Laín, S.A. y Construcciones Gracia Castejón, S.L., frente a los acuerdos adoptados por el Pleno del Excmo. Ayuntamiento de Alcázar de San Juan en sesión de 2 de diciembre de 2013, relativos a la adjudicación del contrato de obra denominado "*Ordenación Urbana, Urbanización y Edificaciones para servicios municipales del espacio denominado Alcázar Comercio y Ocio*", así como a la resolución de los recursos interpuestos por Isolux Corsán Corviam Construcción, S.A. y por Obrascón Huarte Laín, S.A. y Construcciones Gracia Castejón, S.L. frente a la decisión de la mesa de contratación de excluir sus ofertas, anulando dichos acuerdos y acordando la retroacción de actuaciones hasta el momento de la propuesta de la mesa al órgano de contratación, en los términos y con el alcance expresados en el octavo y noveno fundamento de derecho de esta resolución.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento producida de conformidad con el artículo 45 del TRLCSP, al amparo de lo dispuesto en el artículo 47.4 del mismo cuerpo legal.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de los recursos, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, 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 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.