



Recurso nº 26/2023

Resolución nº 283/2023

Sección 1ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 8 de marzo de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. G.H.S., en representación del compromiso de UTE de D. A.I.J.J., D. M.G.G., así como de la entidad PAREDES Y RIVAS ARQUITECTOS, S.L.P, contra el acuerdo de adjudicación del lote 1 de la licitación del contrato de servicios denominado "*Servicio de redacción del Proyecto constructivo, dirección facultativa completa (dirección obra y dirección ejecución obra) y coordinación de seguridad y salud en fase de ejecución de la obra del edificio de nueva planta destinado al CAPI de Valladolid*", expediente 202250000221, convocado por la Junta de Contratación del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado por mayoría, la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por Resolución de la Junta de Contratación del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones de 3 de agosto de 2022, se aprobó el expediente para la contratación del "*Servicio de redacción del proyecto constructivo, dirección facultativa completa (dirección obra y dirección ejecución obra) y coordinación de seguridad y salud en fase de ejecución de la obra del edificio de nueva planta destinado al Centro de Acogida de Protección Internacional (CAPI) en Valladolid*", por procedimiento abierto y tramitación urgente, con división de su objeto en dos lotes:

-Lote número 1: Redacción de proyecto constructivo.

-Lote número 2: Dirección facultativa completa (dirección de obra y dirección de ejecución de obra) y coordinación de seguridad y salud en fase de ejecución de la obra.



El contrato administrativo de servicios, sujeto a regulación armonizada, tiene un valor estimado de 519.307,34 euros.

Las prestaciones objeto de contratación se clasifican en los CPV: 71242000 - Elaboración de proyectos y diseños, presupuestos, 71247000 - Supervisión del trabajo de construcción, 71317210 - Servicios de consultoría en salud y seguridad y 71520000 - Servicios de supervisión de obras.

Esta contratación se financia con fondos “*Next Generation EU*” procedentes del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

Segundo. En fecha 7 de agosto de 2022, se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PLACSP), previo envío al Diario Oficial de la Unión Europea (en adelante, DOUE) en fecha 5 de agosto, el anuncio de la licitación de referencia, en unión del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) y el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares (en adelante, PPTP), estableciéndose como fecha final del plazo de presentación de ofertas las 12:00 horas del 22 de agosto de 2022.

En fechas 8, 19 y 20 de septiembre de 2022, se publica respectivamente en la PLACSP, en el DOUE y en el BOE, una modificación del PCAP, previéndose la finalización del plazo de presentación de ofertas a las 18:00 horas del 23 de septiembre de 2022.

Tercero. La licitación se desarrolla de conformidad con los trámites previstos en el 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, 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 Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) y su normativa de desarrollo en todo aquello que no se oponga a la LCSP, en particular el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), y el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007.



Cuarto. En el apartado 2.2.5 del PCAP relativo a la “Apertura y examen de las proposiciones”, se indica que:

«Transcurrido el plazo de presentación de proposiciones y antes de la fecha señalada para la sesión de apertura de archivos electrónicos (sobre) nº 2 o sobre nº3, la Junta de Contratación procederá a abrir y examinar los archivos electrónicos (sobres) nº 1 relativos a la documentación administrativa, actuando en los términos indicados en el artículo 22 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo. Si existieran defectos en la documentación presentada, concederá un plazo no superior a dos (2) días naturales para que el licitador los subsane, con el apercibimiento de que, caso de no subsanar, se le excluirá de la licitación.

La comunicación a los interesados se realizará a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público.

De todas las actuaciones realizadas, se dejará constancia en el acta que necesariamente deberá extenderse.

Una vez calificada la documentación general a que se refiere el artículo 140 de la LCSP y subsanados, en su caso, los defectos u omisiones de la documentación presentada, la Junta de Contratación procederá a determinar las empresas admitidas a licitación y las causas de rechazo de las inadmitidas, dándose a conocer los licitadores que continúan en el procedimiento mediante la publicación del resultado a través del perfil del contratante y con el fin de que este extremo pueda incluirse, en su caso, en la notificación de la adjudicación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 151 de la LCSP.

Transcurridos como máximo siete (7) días desde la apertura y examen de la documentación general y siempre que en el procedimiento sea necesaria la presentación de 3 archivos electrónicos (3 sobres), la Junta de contratación, procederá a examinar la documentación susceptible de valoración cuya cuantificación depende de un juicio de valor, archivos electrónicos (sobre) nº 2, Documentación técnica ponderable mediante juicio de valor, pudiendo recabar del licitador la información adicional que precise y la trasladará, en su caso al órgano que corresponda para que se emita el correspondiente informe.



La Junta de Contratación, realizadas las actuaciones anteriores, procederá a celebrar en el lugar, día y hora que previamente se hayan anunciado, el acto público de apertura de los archivos electrónicos (sobres) nº 3, con la documentación correspondiente a la oferta presentada, así como al examen de dicha documentación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 22 letra c) del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo.

De acuerdo con el artículo 157 de la LCSP, al ser un procedimiento electrónico, el acto de apertura de las ofertas económicas se efectuará en sesión privada.

En el mismo acto público se dará lectura al resultado de la ponderación asignada a los criterios cuantificables mediante juicio de valor.

Una vez examinadas las proposiciones de los licitadores y ponderados los criterios que deban aplicarse para efectuar la selección del adjudicatario, la Junta de Contratación determinará la oferta económicamente más ventajosa con arreglo a los criterios de valoración fijados en el presente PCAP, sin que dicha valoración cree ningún derecho a favor del licitador que haya efectuado dicha oferta.

En la valoración de las ofertas de los licitadores se procederá, mediante resolución motivada, a la exclusión de aquellas proposiciones que incumplan de forma manifiesta las especificaciones del presente pliego o de las normas y demás disposiciones o instrucciones que resulten de aplicación al objeto de la licitación o a su realización, o por cualquier otra circunstancia prevista en la LCSP o en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo.

De acuerdo con el artículo 157.4 de la LCSP, al preverse la utilización de medios electrónicos en la presente licitación, la apertura de la oferta económica se realizará en sesión privada».

En el apartado 2.3.1 del PCAP sobre la “Clasificación de las ofertas y propuesta de adjudicación” se añade que:

«De acuerdo con lo establecido en el artículo 22 letra e) del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, la Junta de Contratación clasificará las proposiciones presentadas, por orden decreciente, atendiendo a los criterios de adjudicación establecidos en la cláusula 2.2.2.



del presente pliego, ponderados por orden decreciente de importancia, y el órgano de contratación adjudicará el contrato al licitador que haya presentado la mejor oferta para la Administración.

Si se identificase alguna proposición que pueda ser considerada anormalmente baja, de conformidad con el artículo 149.2.b) de la LCSP, el carácter desproporcionado o anormal de las ofertas se apreciará de acuerdo con los parámetros objetivos descritos a continuación:

Cuando, concurriendo un solo licitador se den todas las siguientes circunstancias en la propuesta:

-La oferta económica es inferior al presupuesto base de licitación en más de 15 unidades porcentuales.

-La propuesta ha obtenido al menos el 55% de la puntuación máxima obtenible en el resto de los criterios evaluables mediante formula diferentes del precio si estos fueran de aplicación.

-La propuesta ha obtenido el 70% de la puntuación máxima obtenible en los criterios no evaluables mediante formula si estos fueran de aplicación.

Cuando, concurriendo dos licitadores se den todas las siguientes circunstancias en la propuesta:

-La oferta económica es inferior en más de 15 unidades porcentuales respecto a la oferta económica del otro licitador.

-La propuesta supera en más de un 10% la puntuación obtenida por la propuesta del otro licitador en los criterios evaluables mediante fórmula diferentes del precio si estos fueran de aplicación.

-La propuesta supera en más de un 5% la puntuación obtenida por la propuesta del otro licitador en los criterios no evaluables mediante fórmula si estos fueran de aplicación.



Cuando, concurriendo tres licitadores se den todas las siguientes circunstancias en la propuesta:

-La oferta económica es inferior en más de 10 unidades porcentuales respecto a la media de las ofertas económicas presentadas. No obstante, se excluirá para el cómputo de dicha media la oferta de cuantía más elevada cuando sea superior en más de 10 unidades porcentuales a dicha media.

-La propuesta ha obtenido al menos el 55% del promedio de la puntuación obtenida por el resto de los licitadores en el resto de los criterios evaluables mediante fórmula diferentes del precio si estos fueran de aplicación.

-La propuesta ha obtenido al menos el 70% del promedio de la puntuación obtenida por el resto de los licitadores en los criterios no evaluables mediante fórmula si estos fueran de aplicación.

Cuando, concurriendo más de tres licitadores se den todas las siguientes circunstancias en la propuesta:

-La oferta económica es inferior en más de 10 unidades porcentuales respecto a la media de las ofertas económicas 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.

-La propuesta ha obtenido al menos el 55% del promedio de la puntuación obtenida por el resto de los licitadores en el resto de los criterios evaluables mediante fórmula diferentes del precio si estos fueran de aplicación.

-La propuesta ha obtenido al menos el 70% del promedio de la puntuación obtenida por el resto de los licitadores en los criterios no evaluables mediante fórmula si estos fueran de aplicación.



El órgano de contratación pedirá 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 los servicios prestados.

b) Las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para prestar los servicios.

c) La innovación y originalidad de las soluciones propuestas, para prestar los servicios.

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) La posible obtención de una ayuda de Estado.

En el procedimiento se solicitará el asesoramiento técnico del servicio correspondiente.

En todo caso, se rechazarán las ofertas si se 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 de la LCSP.

Serán rechazadas aquellas proposiciones que al justificar una baja acrediten un porcentaje de subcontratación superior al máximo admitido.

Si el órgano de contratación estimase que la información recabada no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador cuando ésta sea incompleta o se fundamente en hipótesis o prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico, jurídico o económico 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 150.1 de la LCSP».



Quinto. Del expediente de contratación cabe relacionar los siguientes antecedentes fácticos de interés:

Concurrieron a la licitación de referencia presentando ofertas en plazo para el lote 1 un total de seis empresas: ARQUITECTURA Y URBANISMO ESTUDIO BOIX, S.L.P., CÓDIGO ARQUITECTURA, S.L.P., ARX ARQUITECTOS, S.L., NAVARRO CONDE ARQUITECTOS, S.L., SAN JUAN ARQUITECTURA, S.L. y con compromiso de UTE D. A.I.J.J., D. M.G.G. y PAREDES Y RIVAS ARQUITECTOS, S.L.P.

Previa la oportuna tramitación, en sesión de fecha 19 de octubre de 2022, el órgano de contratación estudia y aprueba el informe emitido por los servicios técnicos sobre la valoración de los criterios de adjudicación sometidos a juicio de valor.

Seguidamente, se procede a la apertura del archivo electrónico nº 3, correspondiente a la “Oferta económica con criterios cuantificables de forma automática” y a la valoración de las ofertas conforme a los criterios detallados en el anuncio de licitación y en los pliegos, con el siguiente resultado:

Expediente 202250000221: Servicio de la redacción del Proyecto Constructivo, Dirección Facultativa Completa y Coordinación de Seguridad y Salud en fase de Ejecución de la Obra del edificio de nueva planta destinado a Centro de Acogida de Protección Internacional (CAPI) en Valladolid.									
LOTE 1. REDACCIÓN DE PROYECTO CONSTRUCTIVO									
LICITADORES	CRITERIOS EVALUABLES MEDIANTE FÓRMULAS (Máx 55 puntos)							CRITERIOS DEPENDIENTES DE JUICIO DE VALOR (Máx 45 puntos)	PUNTAJÓN TOTAL
	1. Oferta económica (Máx. 43 puntos)		2. Reducción plazo de ejecución (Máx. 6 puntos)		3. Estudio huella de carbono (Máx. 6 puntos)				
ARQUITECTURA Y URBANISMO ESTUDIO BOIX, S.L.P.	182.516,11 €	27	20 días	6	si	6	39	24,5	63,98
ARX ARQUITECTOS, S.L.	175.000,00 €	30	20 días	6	si	6	42	30,5	72,38
Código Arquitectura S.L.P.	201.304,53 €	21	20 días	6	si	6	33	34	67,47
SAN JUAN ARQUITECTURA S.L.	133.999,99 €	43	20 días	6	si	6	55	24	79,00
NAVARRO CONDE ARQUITECTOS S.L.	190.000,00 €	25	20 días	6	si	6	73	37,25	74,33
UTE PAREDES Y RIVAS ARQUITECTOS - ANA ISABEL JIMÉNEZ - MARÍA DE LA O GARCÍA	185.000,00 €	27	20 días	6	si	6	39	35,25	73,93

PBL: 268.406,04 euros

Oferta económica más baja: 133.999,99 euros.



A continuación, se identifica una oferta incurso en presunción de anormalidad en aplicación de los criterios establecidos en el apartado 2.3.1. del PCAP: la proposición de la empresa SAN JUAN ARQUITECTURA, S.L., que es al propio tiempo la oferta que ha obtenido la mejor puntuación, quedando la primera en el orden de clasificación de las ofertas.

Previa la tramitación del procedimiento prescrito por el artículo 149 de la LCSP, en sesión de fecha 23 de noviembre de 2022, el órgano de contratación acuerda excluir al licitador SAN JUAN ARQUITECTURA, S.L., por considerar inviable su oferta de acuerdo con el informe emitido por sus servicios técnicos, y proponer la adjudicación en favor de la empresa NAVARRO CONDE ARQUITECTOS, S.L., al ser su oferta la siguiente mejor valorada en la clasificación de las ofertas.

Tras la presentación en plazo de la documentación justificativa del cumplimiento de los requisitos previos, así como de la establecida en el art. 150.2 de la LCSP y el resguardo de constitución de la garantía definitiva y demás documentos estipulados en los pliegos, con fecha 30 de diciembre de 2022, se acuerda la adjudicación del lote 1 de esta contratación en favor de NAVARRO CONDE ARQUITECTOS, S.L., por un importe total de 229.900,00 euros.

Esta resolución de adjudicación es objeto de notificación electrónica a los licitadores y de publicación en la PLACSP en fecha 30 de diciembre de 2022.

Sexto. En fecha 5 de enero de 2023, D. A.I.J.J., D. M.G.G. y la entidad PAREDES Y RIVAS ARQUITECTOS, S.L.P, presentan en el Registro Electrónico General de la AGE con destino a este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación frente al acto de adjudicación del lote 1 de referencia, instando su anulación y la retroacción de las actuaciones *«al momento de valoración de criterios automáticos que se deberá efectuar teniendo en cuenta la exclusión del licitador SAN JUAN ARQUITECTURA, S.L.»* a fin de *«(...) clasificar por orden decreciente, las proposiciones presentadas (excluida la antes citada) para posteriormente elevar la correspondiente propuesta al órgano de contratación, o bien efectuar éste la citada clasificación, conforme al art. 150.1 LCSP y, si así resultare de tal clasificación, adjudicar el contrato a favor de la UTE a constituir (...), decretando*



también la nulidad de los actos posteriores en tanto resulten afectados por la resolución que se insta».

Mediante otrosí, se solicita el mantenimiento de la suspensión del procedimiento de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP.

Séptimo. Previo requerimiento y traslado del recurso de la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.2 de la LCSP, se recibió el expediente administrativo y el correspondiente informe de aquel, de fecha 12 de enero de 2023, en el que se interesa la desestimación del recurso y la continuación del procedimiento que se halla en fase de adjudicación.

Octavo. En fecha 13 de enero de 2023, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones. En fecha 20 de enero de 2023, la entidad adjudicataria NAVARRO CONDE ARQUITECTOS, S.L., presenta escrito en el que, con base en los motivos que estima oportunos, interesa la desestimación íntegra del presente recurso o, subsidiariamente para el caso de estimación, la retroacción de las actuaciones del procedimiento para iniciar los trámites de reclasificación de las ofertas una vez excluida la oferta presentada por SAN JUAN ARQUITECTURA, S.L.

Noveno. Interpuesto el recurso, la Sección 1ª de este Tribunal dictó resolución, de fecha 13 de enero de 2023, por la que acuerda, conforme a lo dispuesto en el artículo 58.2 b) del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, declarar que *prima facie* no se aprecia causa de inadmisibilidad del recurso, sin perjuicio de lo que se acuerde en esta resolución, y mantener la suspensión del lote 1 del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero Este Tribunal es competente para el conocimiento y la resolución de este recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la LCSP.



Segundo. Por lo que respecta al objeto del presente recurso, lo constituye el acuerdo de adjudicación de una Administración pública en procedimiento de licitación para la contratación de servicios con valor estimado superior a cien mil euros, tratándose en consecuencia de un acto impugnabile, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 44.1 a) y 44.2 c) de la LCSP.

Tercero. En cuanto a la legitimación activa, debe serle reconocida a las recurrentes, en aplicación del primer párrafo del artículo 48 de la LCSP.

Se trata de una licitadora que ha presentado con compromiso de UTE una oferta al lote 1 y que ha conseguido la segunda mayor puntuación en la valoración y clasificación global de las ofertas, una vez excluida oferta por anormalmente baja, por lo que, de prosperar su recurso, podría en su caso resultar adjudicataria, con obtención de una ventaja directa de la impugnación planteada y, en consecuencia, concurre en ella un interés legítimo efectivo y acreditado en el recurso interpuesto.

Esta legitimación la ostentarían también individualmente cada una de las personas físicas y jurídica que concurrieron a la licitación con el compromiso de constituir una UTE, conforme al criterio sentado por la Sentencia 456/2021, de 26 de marzo, del Tribunal Supremo, que con criterio coincidente con el de las sentencias 1327/2019, de 8 de octubre (recurso casación núm. 5824/2017) y la 216/2020, de 17 de febrero (recurso casación núm. 36/2018), concluye afirmando que: *«la interpretación del artículo 19.1.a) de la LJCA, en relación con el principio pro actione, en las particulares circunstancias del caso, lleva a concluir que cada una de las entidades que conforman una Unión Temporal de Empresas (UTE) ostentan individualmente legitimación activa para interponer el recurso especial en materia de contratación y, por tal razón, ante el desistimiento de alguna o algunas de las empresas integrantes de esa UTE pueden las demás proseguir con el recurso, con las consecuencias que de ello se deriven para la relación principal»*.

Cuarto. Se han cumplido las prescripciones que en relación con la forma y el lugar de interposición de este recurso se establecen en los artículos 50 y 51 de la LCSP y 17 a 21 del RPERMC.



Por lo que respecta a la interposición del recurso en plazo, debe tomarse en consideración que esta impugnación se plantea frente a la resolución de adjudicación de una contratación financiada con fondos procedentes del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, por lo que resulta de aplicación en este caso el plazo de diez días naturales, que establece el artículo 58.1 a) del Real Decreto-ley 36/2020, no habiendo transcurrido los diez días naturales de dicho plazo entre la fecha de notificación del acto impugnado (30 de diciembre de 2022) y la de presentación del recurso (5 de enero de 2023).

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 Real Decreto-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. Tras el examen de los requisitos de admisibilidad del presente recurso, procede entrar en el fondo del asunto.

La parte recurrente se alza contra la adjudicación del lote 1 con base en un único motivo de impugnación consistente en considerar que, tras la exclusión de la oferta anormalmente baja del licitador SAN JUAN ARQUITECTURA, S.L., el órgano de contratación debió proceder a clasificar de nuevo las ofertas, ya sin incluir a dicho licitador, en lugar de proponer la adjudicación en favor de la siguiente oferta con más puntuación según la clasificación inicial, que se había hecho sin excluir la oferta incurso en presunción de anormalidad. Según se alega, de haberse procedido a esa nueva clasificación de las ofertas, sería la suya la de mejor puntuación y, por tanto, la que habría de resultar adjudicataria del lote 1 de esta contratación.

Particularmente, se argumenta que nuestra Resolución nº 716/2019, de 27 de junio, por la que se concluye que no procede realizar una nueva clasificación de las ofertas presentadas después de excluir a las anormalmente bajas o desproporcionadas, sino acudir al orden de la clasificación inicial ya realizado, ha sido rechazada por la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, en fecha 2 de febrero de 2022.



En apoyo de este planteamiento se citan el Dictamen 163/08, de la Abogacía General del Estado, y los informes 16/20 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado y el de 18 de diciembre de 2019 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Andalucía, así como diversas Resoluciones de distintos Tribunales Administrativos Contractuales de distintas Comunidades Autónomas (Resolución nº 350/2019, de 24 de octubre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, Resolución nº 385/2019 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y la Resolución nº 159/2020, de 17 de noviembre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León).

El órgano de contratación, en el informe al recurso emitido en cumplimiento del artículo 56.2 de la LCSP, tras advertir la falta de firmeza de la aludida Sentencia de la Audiencia Nacional por encontrarse pendiente de resolución el recurso de casación interpuesto frente a aquella, rechaza las alegaciones de las recurrentes y sostiene la legalidad de esta adjudicación señalando cuanto sigue:

«(...) Dicha resolución del TACRC hace referencia a los artículos 149.6 y 150.1 de la LCSP para apoyar su relato argumentativo, según los cuales se establece:

-El art. 149.6 párr. 2º de la LCSP dispone que:

“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”.

-El art. 150.1 LCSP, por su parte, establece que:



“La mesa de contratación o, en su defecto, el órgano de contratación clasificará, por orden decreciente, las proposiciones presentadas para posteriormente elevar la correspondiente propuesta al órgano de contratación, en el caso de que la clasificación se realice por la mesa de contratación”.

El TACRC advierte en su resolución que, haciendo una interpretación literal de la LCSP (primer criterio de interpretación según el Código Civil), la conclusión ha de ser contraria al sentido propuesto por el recurrente, esgrimiendo que:

“El art. 149.6 párr. 2º LCSP usa un verbo en pasado (“hayan sido clasificadas”), por lo que es más conforme con su sentido gramatical entender que la oferta anormal o desproporcionada será excluida de una clasificación que ya ha tenido lugar (y ese sería el sentido de la frase “la excluirá de la clasificación) ” y se adjudicará a la siguiente mejor puntuada dentro de esa misma clasificación; sin realizar otra nueva puesto que el artículo no dice nada a este respecto y donde la ley calla no puede hablar su intérprete.

Además, -y esto ya supone combinar el criterio literal con el sistemático-esa clasificación realizada en pasado sería según el art. 150.1 LCSP, que habla de clasificar en orden decreciente según los criterios de adjudicación “las proposiciones presentadas”. Lo que abona la tesis de que la clasificación ha de realizarse primero, sin excluir las proposiciones anormales o desproporcionadas; y solo después proceder a su exclusión. De forma que una vez excluidas se sigue usando esa misma clasificación, pero omitiendo las ofertas anormales, no se vuelve a clasificar”.

Asimismo, el TACRC recalca que, “de acogerse a la tesis del recurrente, podría conducir en muchos casos a resultados absurdos. Puesto que la anormalidad de una oferta se determina en la mayoría de casos por referencia al conjunto de las ofertas, de procederse a una nueva clasificación tras excluir la oferta anormal podría haber otra oferta que según esa nueva clasificación fuera ahora anormal, no siéndolo antes. Lo cual podría llevar a una sucesión de reclasificaciones y exclusiones, reduciendo cada vez más el número de ofertas, en un efecto anticompetitivo que es contrario a la interpretación restrictiva de la anormalidad de la oferta que deriva de la jurisprudencia del TJUE y que recoge la LCSP”.



(...) En todo caso indicar que de la resolución de la AN, que no es firme como ya hemos indicado, se desprende una modificación del criterio interpretativo seguido hasta la fecha en los supuestos en que una de las ofertas presentadas sea excluida por considerarse anormalmente baja o desproporcionada. La propia AN reconoce que el tenor literal de los preceptos controvertidos es susceptible de interpretación, por cuanto su significado semántico no es unívoco. La normativa no establece de manera clara una solución indiscutida a la cuestión controvertida, es decir, no indica si en el supuesto de excluirse una oferta considerada anormalmente baja o desproporcionada, se ha de proceder a una nueva clasificación o a adjudicar el contrato al siguiente clasificado en la clasificación ya efectuada.

Por otro lado, la LCSP no indica en ningún momento la necesidad de proceder a nuevas clasificaciones en el supuesto de excluirse una oferta anormalmente baja ya clasificada.

Por todo lo anterior, no se considera que se haya producido en ningún momento una vulneración de la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, según lo dispuesto en el artículo 47.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, ni la infracción del ordenamiento jurídico, en consonancia con el artículo 48.1 del mismo texto legal, como alega el recurrente».

Sexto. Centrados los términos de la controversia planteada, debe indicarse que las cuestiones discutidas tienen un carácter eminentemente jurídico acerca de la correcta interpretación del artículo 149.6 párrafo segundo en relación con el artículo 150.1 de la LCSP.

El Tribunal, ha tenido ocasión de pronunciarse recientemente sobre la correcta interpretación del artículo 149.6 párrafo segundo en relación con el artículo 150.1 LCSP, en nuestra Resolución nº 1546/2022, de 15 de diciembre, en la que invocando la Sentencia de la Audiencia Nacional de 2 de febrero de 2022 (Núm. de recurso 749/2019), a pesar de su carácter no firme, y la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad



Valenciana, nº 5474/2022, avala como correcta actuación del órgano de contratación que tras la previa exclusión de las ofertas que no hayan superado la presunción de anormalidad, procede a clasificar las ofertas.

La Sentencia de la Audiencia Nacional, dictada en el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Resolución de este TACRC de 27 de junio de 2019, citada dice así en sus Fundamentos de Derecho séptimo a decimo:

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

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

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

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

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



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

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

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

"En la valoración de las ofertas técnicas y económicas de los licitadores se procederá, mediante resolución motivada, a la exclusión de aquellas proposiciones que incumplan de forma manifiesta las especificaciones del presente pliego o de las normas y demás disposiciones o instrucciones que resulten de aplicación al objeto de la licitación o a su realización, o por cualquier otra circunstancia prevista en la LCSP o en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo".

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



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

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

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

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

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

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



A) Criterios cuantificables de forma automática y fórmulas correspondientes: (Máximo 60 puntos) Oferta económica. (Máximo 60 puntos) Fórmula de valoración: $PL = \text{Presupuesto base de licitación}$ $P = \text{Oferta económica a valorar}$ $P_m = \text{Menor oferta económica}$

c) Por el contrario, la valoración de las ofertas técnicas ser (SIC) realiza según un baremo de puntos que como máximo se puede conceder según diferentes criterios, pero la puntuación asignada a cada proposición no se ve influida por la asignada al resto de ofertas técnicas presentadas [Apartado b) del Anexo III: Criterios cuantificables mediante juicio de valor: máximo 40 puntos].

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

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

Pues bien, el TACRC argumenta que las nuevas reclasificaciones podrían generar nuevas ofertas anormalmente bajas que irían excluyendo oferta tras oferta con un efecto anticompetitivo. Ciertamente el efecto es absurdo, pero lo es porque el mismo carácter



cabe predicar de su premisa, toda vez que cuando se ha excluido de la clasificación a la proposición o proposiciones que incorporen ofertas anormalmente bajas, resulta obvio que no ha de repetirse el proceso de determinación de ofertas anormalmente bajas. Además de resultar efectivamente absurdo, son los propios preceptos legales acabados de citar los que, una vez excluidas las ofertas anormalmente bajas, ordenan adjudicar directamente a la mejor oferta».

El pronunciamiento anulatorio contenido en la SAN de 2 de febrero de 2022, invocado esencialmente como fundamento del planteamiento impugnatorio que analizamos, resulta suficiente para la estimación de este recurso, debiendo recordarse la naturaleza y alcance del recurso especial que viene determinada por el objeto mismo de esta vía de impugnación, que no es otro que revisar las decisiones en materia de contratación y, por ende, una función revisora respecto de los actos que los licitadores consideren que han infringido la legislación de contratos y demás normativa que resulte aplicable.

La retroacción del procedimiento que se solicita, pasa por la anulación del acuerdo de adjudicación, puesto que la decisión impugnada no es conforme a Derecho, en cuanto resuelve la adjudicación en favor de la mejor oferta en la relación calidad-precio en atención a la valoración de las proposiciones presentadas y admitidas a licitación, incluyendo en dicha valoración la oferta económica de una proposición que ha resultado excluida. De conformidad con lo expuesto debe interpretarse la cláusula 2.3.1. Clasificación de las ofertas y propuesta de adjudicación, pues la adjudicación debe efectuarse en favor de la mejor oferta, de manera que la clasificación de las proposiciones haya de realizarse, de no haberlo hecho así, nuevamente por la Junta de Contratación sin valorar la proposición excluida por razón de su anormalidad.

Estas razones nos conducen a admitir los motivos planteados y en su virtud a la estimación del presente recurso, anulando la adjudicación del lote nº 1 del procedimiento, para que, con retroacción de actuaciones al momento de valoración de los criterios automáticos, se efectúe ésta sin consideración a la oferta de SAN JUAN ARQUITECTURA, S.L. y se clasifiquen las ofertas por orden decreciente de valoración, proponiéndose la adjudicación en favor de la mejor oferta que resulte.



Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. G.H.S., en representación del compromiso de UTE de D. A.I.J.J., D. M.G.G., así como de la entidad PAREDES Y RIVAS ARQUITECTOS, S.L.P, contra el acuerdo de adjudicación del lote 1 de la licitación del contrato de servicios denominado “*Servicio de redacción del Proyecto constructivo, dirección facultativa completa (dirección obra y dirección ejecución obra) y coordinación de seguridad y salud en fase de ejecución de la obra del edificio de nueva planta destinado al CAPI de Valladolid*”, expediente 202250000221, convocado por la Junta de Contratación del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, de acuerdo con lo expuesto en el Fundamento de Derecho Sexto de esta resolución.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación en lo relativo al lote 1, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES