



Recurso nº 609/2023

Resolución nº 786/2023

Sección 2ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 15 de junio de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. G.G.S., en representación de CAASA TECNOLOGIA DEL AGUA, S.A. contra la resolución de la Presidencia de 5 de abril de 2023, por la que se acuerda su exclusión y adjudicación del procedimiento “*Control de especies exóticas en masas de agua y reservas naturales fluviales en la Demarcación Hidrográfica del Segura para la mejora del estado y difusión de información medioambiental*”, con expediente 22706.22.004, convocado por la Confederación Hidrográfica del Segura, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PCSP) en fecha 27 de noviembre de 2022, la Confederación Hidrográfica del Segura convocó licitación del contrato de servicios - por procedimiento abierto y sujeto a regulación armonizada - de “*Control de especies exóticas en masas de agua y reservas naturales fluviales en la Demarcación Hidrográfica del Segura para la mejora del estado y difusión de información medioambiental*”, siendo el plazo para presentar ofertas hasta el 18 de enero de 2023. El valor estimado del contrato se fija en 522.343,36 euros y el plazo de duración en doce meses, prorrogables por nueve meses.

Segundo. En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen 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 por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia



contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Tercero. El 17 de enero de 2023 se reúne la Mesa de Contratación para proceder a la apertura y calificación del Sobre nº 1 correspondiente a la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, habiendo presentado oferta tres licitadoras, entre las que se encuentra la recurrente.

Cuarto. En fecha 25 de enero de 2023, la Mesa, previa admisión de las ofertas presentadas, procede a la apertura del Sobre nº 2 que contenía la documentación para la valoración de los criterios dependientes de juicio de valor, que han de ser valorados conforme al PCAP, remitiéndose la misma a los servicios técnicos para su valoración.

En sesión del 8 de febrero de 2023, la Mesa, asumiendo el informe técnico, acuerda la siguiente puntuación:

Núm. orden	Licitadores admitidos	Puntuación	Puntuación ponderada
1	CAASA TECNOLOGIA DEL AGUA, S.A.	92,00	45,08
2	CIMERA, ESTUDIOS APLICADOS, S.L.	93,00	45,57
3	DB05, S.L.	64,00	31,36

A continuación, procede a la apertura del Sobre nº 3 que contiene los aspectos evaluables mediante fórmulas, resultando la siguiente puntuación:

Orden	Licitadores admitidos	Presupuesto Ofertado (IVA)	Baja
1	CAASA TECNOLOGÍA DEL AGUA	173.875,12 €	44,98%
2	CIMERA ESTUDIOS APLICADOS, S. L.	296.024,56 €	6,33%
3	DBO5, S.L	212.796,02 €	32,66%

Quinto. A la vista de las ofertas presentadas, la Mesa de Contratación determina que la de la recurrente se encuentra incurso en presunción de anormalidad, acordando requerir a la misma a fin de que justificase su oferta, siguiendo los trámites establecidos en el artículo 149 de la LCSP.



Presentada por la recurrente la documentación que entiende justificativa de su oferta, se emite por parte de la Unidad Técnica del órgano contratante informe de 20 de febrero de 2023 que es asumido por la Mesa de contratación en su sesión de 21 de febrero, proponiendo la exclusión de la oferta de la ahora recurrente. Así señala el acta de sesión:

“Así las cosas, se examina la justificación presentada por la citada empresa, así como el informe, de fecha 20 de febrero 2023, elaborado por la Unidad técnica responsable del contrato, que se adjunta.

La Mesa de Contratación ha evaluado toda la información y documentación proporcionada por el licitador en plazo, según establece el artículo 149.6 de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público, así como el informe elaborado por la Unidad técnica responsable del contrato, adoptando el acuerdo de RECHAZO de la misma, considerando que los documentos aportados por la empresa “CAASA TECNOLOGÍA DEL AGUA, S.A.” y la justificación de su oferta incursa en inicial presunción de temeridad, no explican satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos, en base a las siguientes consideraciones:

«Vista la justificación de la empresa CAASA TECNOLOGÍA DEL AGUA SA, se propone RECHAZARLA por considerarla incursa en presunción de anormalidad basándose en prácticas inadecuadas desde una perspectiva técnica.

Lo anterior, una vez ha quedado justificado que los tiempos de las jornadas de campo que alega la empresa (jornada ordinaria) no se ajustan a lo técnicamente viable por los siguientes motivos fundamentales: por la propia ubicación y acceso a los puntos de cabecera y especialmente, de las Reservas Naturales Fluviales que se encuentran en zonas de difícil acceso y no caracterizadas por este organismo de cuenca. Y, porque el tiempo estipulado por la empresa pone en claro riesgo la calidad de los resultados obtenidos, el tiempo requerido para el muestreo biológico y especialmente, la adecuada limpieza de los materiales utilizados en el muestreo o de cualquiera que entre en contacto con el agua. Lo anterior es especialmente relevante en este ámbito puesto que, el riesgo de transportar larvas de mejillón cebra y/o almeja asiática a otras masas de agua es indiscutible y se incrementa con cada minuto que se reduce la minuciosidad con la que se limpia y desinfectan los materiales. No es por tanto, lógico



técnicamente que este organismo acepte prácticas de muestreo que no aseguren dicha limpieza.»

Por todo ello la Mesa considera que la oferta presentada por la empresa “CAASA TECNOLOGÍA DEL AGUA, S.A.” resulta inviable por haberla formulado en términos que la hacen anormalmente bajas, PROPONIENDO SU EXCLUSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN, tras los trámites que procedan.”

En esa misma sesión, la Mesa propone como empresa adjudicataria a DBO5, S.L., al haber presentado la oferta que ha obtenido la mejor puntuación, acordándose en esa sesión que una vez aceptada la propuesta de adjudicación por el órgano de contratación se requiera a la empresa DBO5, S.L., de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 de la LCSP para que, dentro del plazo de 10 días hábiles, presente la documentación justificativa de las circunstancias a las que se refieren las letras a) y c) del apartado 1 del artículo 140 si no se hubiera aportado con anterioridad, así como de la disposición de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir conforme al artículo 76.2, y de haber constituido la garantía definitiva.

El 31 de marzo, la Mesa procede al estudio y comprobación de la documentación aportada por la empresa DBO5, S.L., a la que se le requirió subsanar la documentación aportada para la adjudicación del contrato de referencia. Una vez examinada la documentación, la Mesa considera correcta la documentación presentada por la empresa propuesta conforme al artículo 150.2 de la LCSP.

Sexto. Por resolución de 5 de abril de 2023, el órgano de contratación acuerda la exclusión de la recurrente y la adjudicación a la empresa licitadora DBO5, S.L., en la cantidad de 212.796,02 € (IVA incluido), al haber presentado la oferta que ha obtenido la mejor puntuación. Dicha resolución es notificada al recurrente a través de la PCSP el 13 de abril de 2023.

Séptimo. Con fecha de 2 de mayo de 2023 se interpone recurso especial en materia de contratación contra la Resolución del día 5 de abril de 2023 dictada por el Presidente de la CHS por la que se acuerda la exclusión de la oferta de CAASA y la adjudicación del contrato a DBO5, S.L.



La recurrente afirma que en la tramitación del expediente de contratación ha habido una llamativa opacidad y falta de transparencia por parte de la Administración hasta el punto de que no ha tenido conocimiento de la propuesta de su exclusión hasta varios meses después de la misma y cuando ya se estaba tramitando con el adjudicatario la formalización del contrato.

Por su parte, alega que el informe técnico que propone rechazar su oferta por “*prácticas inadecuadas desde una perspectiva técnica*” no tiene fundamento por cuanto se vienen realizando esos mismos trabajos para la misma CHS por solo dos personas bajo la vigencia del anterior contrato del que son adjudicatarios. Las prácticas inadecuadas desde una perspectiva técnica a las que se refiere el informe técnico son las mismas que en la valoración técnica de las ofertas realizada en este mismo procedimiento por los técnicos de la CHS mereció la mejor puntuación. Con respecto al cálculo de horas de trabajo a realizar en la ruta (embalse de Anchuricas y Fuensanta), señala que el informe técnico se refiere al caso más desfavorable concebible, por tratarse de puntos muy distantes, que no implica que se deban muestrear en ese orden o en un mismo día. Advierte en ese sentido la recurrente que durante los dos años que ha estado realizando estos trabajos para la CHS ha planificado cuidadosamente las campañas de muestreo sin objeción alguna por parte del órgano contratante. Así, invoca el Convenio colectivo de aplicación según el cual las horas extraordinarias se compensarán por tiempos equivalentes de descanso incrementados, al menos, en el setenta y cinco por ciento. Desde esta perspectiva, sostiene que si tenemos en cuenta la ubicación correcta del centro de trabajo se obtienen, 3,96 horas extraordinarias, equivalentes a 6,93 horas de descanso por año de contrato, lo cual es irrelevante para la gestión del contrato y para la estructura de costes de la empresa. Con respecto al muestreo de macrófitos, fitobentos, macroinvertebrados y piscícola, señala la recurrente que se subcontrata con los presupuestos indicados en el informe de justificación. Además, recuerda que ha sido detalladamente descrito en la oferta técnica presentada, habiendo obtenido la máxima puntuación en la valoración realizada por los servicios técnicos del órgano contratante.

Finalmente, solicita (i) la anulación de la resolución recurrida, (ii) la declaración del derecho de la recurrente a no ser excluida del procedimiento de adjudicación, y (iii) la consiguiente adjudicación a la recurrente por ser su oferta la mejor puntuada.



Octavo. 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 aquél, de fecha 9 de mayo de 2023.

Afirma el informe que el procedimiento y cada uno de los trámites y actuaciones llevadas a cabo en el mismo por el órgano de contratación se ajustan plenamente a derecho y no adolece de vicios o irregularidades que lo invaliden ni justifiquen las pretensiones de la recurrente.

Con fecha 20 de febrero de 2023, la Jefa de Servicio del Área de Calidad de Aguas emitió el informe correspondiente, proponiendo el rechazo de la justificación presentada por la recurrente, por considerar que no justifica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador por fundamentarse en prácticas inadecuadas desde una perspectiva técnica.

El referido informe concluye lo siguiente: *“Una vez ha quedado justificado que los tiempos de las jornadas de campo que alega la empresa (jornada ordinaria) no se ajustan a lo técnicamente viable por los siguientes motivos fundamentales: por la propia ubicación y acceso a los puntos de cabecera y especialmente, de las Reservas Naturales Fluviales que se encuentran en zonas de difícil acceso y no caracterizadas por este organismo de cuenca. Y, porque el tiempo estipulado por la empresa pone en claro riesgo la calidad de los resultados obtenidos, el tiempo requerido para el muestreo biológico y especialmente, la adecuada limpieza de los materiales utilizados en el muestreo o de cualquiera que entre en contacto con el agua. Lo anterior es especialmente relevante en este ámbito puesto que, el riesgo de transportar larvas de mejillón cebra y/o almeja asiática a otras masas de agua es indiscutible y se incrementa con cada minuto que se reduce la minuciosidad con la que se limpia y desinfectan los materiales. No es, por tanto, lógico técnicamente que este organismo acepte prácticas de muestreo que no aseguren dicha limpieza.”*

Fundamenta el informe que sólo unas prácticas técnicas inadecuadas le permitirán cumplir las jornadas de 8 horas que es lo que alegó en su informe para justificar la baja. Alega que la recurrente aprovecha la vía de recurso para incluir nuevas condiciones de ejecución del contrato y, de este modo, tratar de alterar la documentación explicativa y justificativa que



consideró conveniente aportar para explicar el bajo nivel de los precios ofertado en su proposición y la viabilidad de su oferta incurso en presunción de anormalidad.

Finalmente, afirma que la CHS siempre respeta y persigue con el máximo celo el cumplimiento de todos los valores y principios aplicables en la contratación pública. Entre otros, los principios de imparcialidad, libre concurrencia y competencia, igualdad de trato y no discriminación, publicidad y transparencia, y particularmente los que han sido evocados por la recurrente. Muestra de la imparcialidad y objetividad con la que ha actuado el organismo en el procedimiento que se recurre es precisamente el hecho de que la oferta presentada por la empresa recurrente ha sido valorada con una elevada puntuación en los criterios sometidos a juicio de valor. No obstante, lo anterior, y a pesar de reconocer que la calidad técnica de su proposición era superior a la adjudicataria ha valorado de manera objetiva las condiciones, procurando la igualdad de trato y no discriminación entre los licitadores concurrentes, aplicando las reglas de valoración con el mayor rigor y transparencia, en el marco del derecho y el máximo respeto a los principios que deben regir en la contratación pública.

Noveno. La Secretaría del Tribunal en fecha 9 de mayo de 2023 dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones, habiendo hecho uso de su derecho la adjudicataria.

Entiende que la recurrente no ha procedido a justificar convenientemente el ahorro en que incurre al llevar a cabo la ejecución del contrato. La Mesa de contratación realiza una motivación de los motivos que inexcusablemente la conducen a tomar su decisión de rechazar la oferta, que consideran ajustada a derecho.

Expone que realiza la estimación del tiempo necesario para llevar a cabo los trabajos en cada embalse según el Pliego, considerando además lo establecido por el “Protocolo de limpieza para frenar la dispersión del mejillón cebra” donde DBO5 S.L. - laboratorio acreditado por ENAC con acreditación N° 575/LE517, para la realización de análisis físico-químicos y biológicos según los criterios recogidos en la norma UNE-EN ISO/IEC 17025, y en cuyo alcance de acreditación está la toma de muestra puntual en superficie, puntual e integrada en profundidad y con arrastre de red para la identificación y recuento de larvas de Dreissena



polymorpha (mejillón cebra). Entiende fundamental aportar su experiencia de más de 15 años en este tipo de servicios de prevención y detección precoz.

Continúa afirmando que la planificación prevista en condiciones normales por la recurrente no permite compatibilizar la realización de los trabajos descritos en el PPT y las tareas asociadas de desinfección, con la minimización exigible del riesgo de introducción de especies exóticas invasoras. La incorrecta dedicación del tiempo empleado en la correcta aplicación del protocolo de limpieza eleva exponencialmente – según la adjudicataria - el riesgo que se asume de propagación por negligencia.

Finalmente, hace hincapié en que la justificación ofrecida por CAASA en lo que respecta al ahorro de costes, concretamente en lo que se refiere a los puntos de la red de control de mejillón cebra y almeja asiática es absolutamente insuficiente y sólo gozaría de una presunta viabilidad en caso de recurrir a prácticas inadecuadas que sólo pueden derivar en los riesgos tanto medioambientales como económicos.

Decimo. En fecha 10 de mayo de 2023, la Secretaria General del Tribunal, por delegación acuerda mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45.1 de la LCSP.

Segundo. El objeto del recurso es el acuerdo de exclusión de la recurrente y posterior adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor es superior a cien mil euros, susceptible, por tanto, de recurso especial de conformidad con lo establecido en el artículo 44 1.a) y 2.b) y c) de la LCSP.

Tercero. El recurso especial en materia de contratación se ha interpuesto en el plazo previsto en el artículo 50 LCSP en su apartado d), a cuyo tenor:



“1. El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:

d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento.”

Es por lo que, habiéndose notificado la resolución de su exclusión y adjudicación el 13 de abril y presentado el recurso el día 2 de mayo, se interpone en el plazo legalmente establecido.

Cuarto. Conforme al artículo 48 de la LCSP, podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.

En el Auto de 31 de julio de 2020 (Recurso 75/2020) el Tribunal Supremo ha concluido en relación con la concurrencia o no del interés legítimo a efectos de legitimación que *“si se estimara la pretensión que aquí se ejercita se debe producir un beneficio o la eliminación de un perjuicio, que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial. En todo caso, la ventaja que obtenga ha de ser concreta y efectiva. No bastando que se logre una recompensa de orden moral, un beneficio de carácter cívico, de tipo político o de otra índole que puede llevar aparejado el cumplimiento de la legalidad”*.

En este caso, la mercantil recurrente ha participado en los trámites de licitación del contrato, no resultando finalmente adjudicataria, por lo que este Tribunal entiende que la mercantil recurrente está legitimada para presentar el correspondiente recurso, en tanto su eventual estimación determinaría su reintegración al procedimiento de licitación.

Quinto. En cuanto al fondo del asunto, procede analizar si la oferta de la recurrente debió ser excluida, por estar incurso en presunción de anormalidad.

Para resolver las cuestiones que plantea el recurso debe tomarse como punto de partida la doctrina de este Tribunal sentada en relación con la admisión, o rechazo, de la justificación dada sobre aquellas ofertas que incurren en presunción de anormalidad.



Así las cosas, la Resolución nº 1255/2021, de 23 de septiembre, afirmaba:

“Este Tribunal ha establecido una doctrina consolidada en torno a las consecuencias derivadas de la calificación de una oferta como incursa en “valores anormales o desproporcionados”, debiendo destacarse las siguientes consideraciones:

- En primer lugar, la mera existencia de una oferta con valores anormales o desproporcionados no implica su exclusión automática del procedimiento de licitación, sino que se ha de tramitar un procedimiento contradictorio, con audiencia al licitador afectado, para que pueda justificar adecuadamente el bajo nivel de los precios ofertados o de costes propuestos, y, por tanto, que es susceptible de ser cumplida en sus propios términos;*
- La concurrencia de valores anormales o desproporcionados en una oferta supone una presunción iuris tantum de que la oferta no puede ser cumplida, la cual puede ser destruida mediante prueba en contrario por parte del licitador de la justificación anteriormente citada;*
- La justificación del licitador debe concretar detalladamente los términos económicos y técnicos de su oferta, con la finalidad de demostrar de modo satisfactorio que, a pesar del ahorro que supone su oferta, la misma no pone en peligro la futura ejecución del contrato; no es precisa una justificación exhaustiva de la oferta desproporcionada, sino que se ha de ofrecer explicaciones suficientes que justifiquen satisfactoriamente el bajo nivel de precios o de costes propuestos, y por tanto, despejen la presunción inicial de anormalidad de la baja ofertada, permitiendo llegar al convencimiento de que se puede cumplir normalmente con la oferta en sus propios términos;*
- La justificación de los argumentos en que se base han ser más profundos, sólidos, detallados o extensos cuanto mayor sea la anormalidad de la baja;*
- La decisión sobre si la oferta puede cumplirse o no corresponde al Órgano de Contratación, que debe sopesar la justificación ofrecida por la empresa licitadora y el informe o informes emitidos por los servicios técnicos;*
- El control jurídico de dicha decisión es limitado, en la medida en que se trate de una decisión discrecional, debiendo tenerse en cuenta la aplicación de la doctrina de los límites de la discrecionalidad técnica de la Administración.*



- El rechazo de la oferta exige una resolución debidamente motivada que indique el motivo por el cual las justificaciones ofrecidas por el licitador no explican satisfactoriamente el bajo nivel de precios ofertados. En consecuencia, la competencia del Tribunal se extiende al análisis de la justificación del licitador cuya oferta es considerada anormal, y determinar si es suficiente o no, análisis que procede realizar en este momento”.

Por su parte, la doctrina sobre las exigencias de la motivación en la aceptación o rechazo de la oferta incurso en presunción de anormalidad ha sido recogida recientemente en la Resolución nº 209/2023 que a su vez se refiere a otras resoluciones del Tribunal al interpretar el artículo 149 de la LCSP. Así, en la Resolución nº 1254/2020, de 20 de noviembre (Recurso nº 959/2020), se ha declarado, resumiendo la doctrina al efecto que:

“De esta manera, tal y como hemos señalado de forma reiterada, es el rechazo de la oferta el que exige de una resolución debidamente motivada que razone por qué las justificaciones del licitador no explican satisfactoriamente el bajo nivel de precios ofertados.

Por el contrario, cuando de lo que se trata es de admitir la justificación presentada por el licitador, no es necesario que se contenga una motivación exhaustiva, empero si es necesario una mínima valoración de los elementos de dicha oferta, y de las circunstancias y alegaciones dadas por la licitadora...”

Sentado lo anterior, en primer término y en cuanto a la opacidad invocada, se ha comprobado que se publicaron en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el anuncio de licitación, los Pliegos, las actas de las sesiones de la Mesa de contratación, y los informes técnicos emitidos en el procedimiento, siendo además notificada al recurrente la resolución de su exclusión y adjudicación. Así consta respuesta del órgano contratante a la recurrente en relación con la solicitud de acceso al expediente, sin que pueda apreciarse que haya existido opacidad o falta de transparencia en la tramitación.

En cuanto al fondo del asunto, ha de partirse de que el informe técnico que valora la documentación justificativa de la oferta no aprecia incumplimiento normativo en lo relativo a los aspectos laborales, costes del personal, adecuación al Convenio Colectivo, coste de la empresa en concepto de Seguridad Social, periodos de vacaciones y tiempos de descanso, costes de oficina, costes por desplazamientos y vehículos, medios materiales y fungibles. Tampoco se advierten incumplimientos normativos en relación con los gastos financieros,



seguros, anuncio BOE, etc, los cuales se encuentran repercutidos en los gastos generales de la oferta económica que, junto al beneficio industrial, representan el 19% del coste total. Idéntica conclusión alcanza en relación con la subcontratación y los costes de ejecución del contrato por cuanto se concluye que no existe incumplimiento normativo alguno.

Así las cosas, tratándose del rechazo de la oferta de la recurrente procede analizar, de acuerdo con la doctrina expuesta, si la resolución de exclusión está debidamente motivada, y por tanto, si el motivo de exclusión – esto es, que el tiempo de muestreo de los dos embalses excede de la jornada laboral ordinaria, lo que resulta en prácticas inadecuadas desde una perspectiva técnica, ya que no asegura los tiempos necesarios para los trabajos de muestreo y la adecuada limpieza de los materiales – es o no conforme a derecho.

Así señala el informe técnico que *“se alega que las jornadas de campo se realizarán en jornada laboral ordinaria. Se entiende, por tanto, jornadas no más de 8 horas.”* Partiendo de este extremo, el informe técnico refleja un cálculo de total de horas estimadas para realizar los trabajos de muestreo ofertados por la recurrente teniendo en cuenta el tiempo del desplazamiento desde Murcia a los embalses de Anchuricas y Fuensanta, de lo que resulta un total estimado de 9 horas y 21 minutos. Concluye al efecto que: *“el tiempo para la realización del muestreo de estos dos embalses ya excede el horario ordinario de 8 horas alegado por la mercantil que supone la no aplicación de dietas por pernoctar y hotel. Lo anterior, sin tener en cuenta ningún descanso para el equipo de muestreo de almuerzo y-o comida”*.

Asimismo, y dado que según el órgano contratante los tiempos de una jornada de trabajo de campo - que incluye el desplazamiento ida y vuelta y lo tiempos de muestreo - superan a una jornada ordinaria, se acuerda rechazar la oferta incurso en presunción de anormalidad al considerar que está basada en prácticas inadecuadas desde una perspectiva técnica en tanto en cuanto no se aseguran los tiempos necesarios para los trabajos de muestreo y la adecuada limpieza de los materiales utilizados, fundamental para evitar el transporte de larvas de mejillón cebra y almeja asiática a otras zonas.

El informe técnico parte de la premisa de que la recurrente señaló una jornada ordinaria de 8 horas para justificar su oferta. Sin embargo, se advierte por este Tribunal que la recurrente no menciona una jornada laboral ordinaria de ocho horas, sino que en su justificación a lo que se



refiere precisamente es al cómputo anual de horas del Convenio colectivo de aplicación, que es de 1.792 horas/año. En efecto, lo que se afirma en la oferta es que *“Todas las jornadas de trabajo en campo se realizan durante la jornada laboral ordinaria. No se incurre, por tanto, en costes adicionales por pernoctas, gastos de hotel o viajes distintos a los desplazamientos estipulados”*.

Por lo que respecta a la jornada de trabajo, en la Guía Laboral del Ministerio de Trabajo y de Economía Social establece en su apartado 14.1, en relación con el artículo 34 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores:

“La duración de la jornada de trabajo será la pactada en los convenios colectivos o contratos de trabajo. La duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo será de cuarenta horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual.

El número de horas ordinarias de trabajo efectivo no podrá ser superior a nueve diarias, salvo que por convenio colectivo o, en su defecto, acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se establezca otra distribución del tiempo de trabajo diario, respetando en todo caso el descanso entre jornadas. Mediante convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se podrá establecer la distribución irregular de la jornada a lo largo del año. En defecto de pacto, la empresa podrá distribuir de manera irregular a lo largo del año el 10 por ciento de la jornada de trabajo. Dicha distribución deberá respetar en todo caso los períodos mínimos de descanso diario y semanal y el trabajador deberá conocer con un preaviso mínimo de cinco días, el día y la hora de la prestación de trabajo resultante de aquella.

La compensación de las diferencias, ya sean por exceso o por defecto, entre la jornada realizada y la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo legal o pactada será exigible según lo acordado en convenio colectivo o, a falta de previsión al respecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores”.

Lo anterior nos lleva ya a concluir que la motivación para rechazar la oferta de la recurrente – basada en la jornada ordinaria de ocho horas - no parece suficiente, ya la normativa de aplicación no impide que se establezca otra distribución del tiempo de trabajo diario, respetando en todo caso el descanso entre jornadas.



Asimismo, el informe técnico fundamenta para rechazar la oferta que el tiempo de desplazamiento y de los trabajos de muestreo en los embalses de Anchuricas y Fuensanta es de 9 horas y 21 minutos, lo que según el órgano contratante, resultan en prácticas inadecuadas desde una perspectiva técnica en tanto en cuanto, no se aseguran los tiempos necesarios para los trabajos de muestreo y la limpieza de materiales.

Para la estimación del tiempo necesario para realizar la prestación considera que en cada embalse se requiere 1 hora y 30 minutos para asegurar la calidad de los trabajos y la buena limpieza de todo el material, y estima un total de 6 horas y 21 minutos para el tiempo de desplazamiento de Murcia-Anchuricas-Fuensanta-Murcia. Este último extremo resulta del tiempo obtenido conforme a la aplicación de “Google Maps” - que según expone el informe técnico - *“considera la velocidad máxima de las carreteras utilizadas del camino más corto.”*

Sin embargo, los algoritmos en los que se basa “Google Maps” calculan los tiempos de desplazamiento basados en una variedad de factores que incluye desde los límites de velocidad oficiales y velocidades recomendadas en función del tipo de carretera, datos de velocidades medias históricas, tiempos de viajes que realizan de otros usuarios hasta la información del flujo del tráfico en tiempo real.

Por su parte, para computar el tiempo de desplazamiento el informe fija en Murcia el punto de partida cuando el propio informe reconoce que la sede de la instalación de la recurrente se encuentra en Lorqui. Según “Google Maps” el tiempo de desplazamiento de las instalaciones de la recurrente entre Lorqui y Murcia (sede de la CHS) oscila entre 26 y 50 minutos dependiendo de la hora del día y del itinerario elegido del recorrido urbano. De manera que, teniendo en cuenta que el itinerario desde Lorqui hacia los embalses citados es más reducido que desde Murcia, el tiempo estimado de ese desplazamiento sería aproximadamente entre 8 horas 30 minutos y 8 horas 55 minutos, lo que permite que se considere ajustado a la jornada ordinaria, admitiéndose asimismo por la normativa laboral la compensación de las diferencias, entre la jornada realizada y la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo legal o pactada.

El itinerario en una jornada hacia los embalses de Anchuricas y Fuensanta constaba en la oferta de la recurrente – folio 14 de la oferta técnica - de manera que la Mesa debió indicar expresamente que justificase este extremo en particular. Sin embargo, el requerimiento para



que justificase la oferta incurra en presunción de anormalidad se remitía al artículo 149 de la LCSP, sin mayores precisiones.

A este punto conviene recordar la doctrina del Tribunal sobre el contenido del requerimiento para justificar las ofertas incursas en presunción de anormalidad. Así, la Resolución 51/2022 de 10 de febrero señala lo siguiente:

“El principio de contradicción, esencial, como hemos dicho, al procedimiento de justificación de la oferta, exige no solo que el requerimiento sea tan específico como resulte posible, atendidos los términos en los que haya sido formulada la oferta (Resolución 76/2022 de 20 de enero), sino, sobre todo, que sea adecuado a su finalidad, que no es otra, como hemos dicho, que determinar la viabilidad de la oferta.

(...)

En definitiva, el órgano de contratación dispone de elementos de juicio objetivos sobre la viabilidad de la oferta suministrados por la legislación, por lo que el requerimiento formulado, que copia en lo sustancial el art. 149.4 de la LCSP, resulta no ya insuficiente, sino incongruente a efectos de determinar la viabilidad de la oferta”.

La Resolución 76/2022 afirmaba sobre el particular que:

“El requerimiento de justificación del órgano de contratación, que reproducimos en los antecedentes, responde al modelo que la doctrina de este Tribunal censura. Incorpora, simplemente, una reproducción de las previsiones del artículo 149.4 de la LCSP. No específica, por tanto, aquellos aspectos de la oferta de la recurrente sobre los que es precisa una ulterior explicación o justificación.

Es cierto que, según hemos considerado anteriormente, este requerimiento puede ser genérico por la propia conformación de la oferta. Cuestión esta que no obsta para que el

órgano de contratación, por un lado, intente concretar los aspectos sobre los que se requiere explicación o justificación y, por otro, y a partir de la justificación presentada por el licitador, determine aquellos aspectos requeridos de ulteriores justificaciones. Sostener lo contrario equivale a exigir al licitador una suerte de “don de profecía”, que le permita adivinar qué



aspectos de su justificación van a ser considerados insuficientes por el órgano de contratación.

(...) El requerimiento genérico que, como hemos señalado, formula el órgano de contratación no incluye exigencia alguna de justificación de los extremos que el informe echa en falta. Como ya indicamos, el carácter genérico del requerimiento puede estar justificado por las particulares condiciones en las que se ha formulado la oferta (la cláusula 8 del PICAP exige únicamente que se consigne el precio ofrecido y el número de contenedores adicionales a los mínimos establecidos en los pliegos) pero no resulta aceptable que, a la vista de la justificación presentada, y sin requerimientos adicionales, se excluya la oferta por la falta de justificaciones que no habían sido solicitadas.”

Así, este Tribunal entiende que la motivación del acuerdo de exclusión de la recurrente no es suficiente a los efectos que aquí nos ocupan. Y ello porque no se razona que el motivo principal de la exclusión, esto es, que no se cumpla la jornada legal ordinaria y que el tiempo estimado por el órgano contratante para el desplazamiento entre los dos embalses – 9 horas y 21 minutos - implique de forma indubitada prácticas inadecuadas desde una perspectiva técnica.

En consecuencia, se considera que no existen motivos suficientes para excluir a la recurrente a la vista de la justificación de la oferta presentada, acordándose la retroacción del procedimiento al momento inmediatamente anterior a la evaluación de la documentación justificativa presentada, conforme al artículo 149 de la LCSP.

No obstante, la recurrente solicita que se le adjudique el contrato una vez anulada su exclusión; pretensión ésta que no procede estimar conforme a la doctrina de este Tribunal tal y como se señala en la Resolución nº 1232/2022, que a su vez se refiere a Resolución 1096/2021, de 9 de septiembre:

“En aplicación de la doctrina de la discrecionalidad técnica, únicamente cabe revisar las valoraciones técnicas efectuadas por la Administración en caso de que se acredite que las mismas incurren en error manifiesto, arbitrariedad o defecto grave del procedimiento. Por ello, a la hora de dilucidar si la decisión de exclusión de la recurrente como consecuencia de la anormalidad de su oferta se ajusta o no a Derecho, este Tribunal administrativo ha de limitarse a constatar que la decisión incurre en alguno de los referidos defectos. “



Por tanto, este Tribunal carece de competencias para adjudicar el contrato a la recurrente, debiendo desestimarse este extremo.

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.G.S., en representación de CAASA TECNOLOGÍA DEL AGUA, S.A. contra la resolución de la Presidencia de 5 de abril de 2023, por la que se acuerda su exclusión del procedimiento “*Control de especies exóticas en masas de agua y reservas naturales fluviales en la Demarcación Hidrográfica del Segura para la mejora del estado y difusión de información medioambiental.*”, con expediente 22706.22.004, convocado por la Confederación Hidrográfica del Segura, y anularlo, procediendo la retroacción del procedimiento de licitación al momento previa al trámite de evaluación de la documentación justificativa presentada, conforme al artículo 149 de la LCSP.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación con arreglo a lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP.

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

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES