

Ref.: DAJ/RE-2022/246-Z

Asunto: Resolución recurso de reposición

Vista la propuesta de resolución de la Jefatura del Área Jurídica, en relación con el recurso de reposición interpuesto por Plaza Sistemas, S.L.; y resultando los siguientes

### HECHOS

**Primero.** - Con fecha de 14 de diciembre de 2022, tiene entrada en el Registro telemático de la Agencia Pública de Puertos de Andalucía, recurso de reposición interpuesto por la entidad Plaza Sistemas, S.L., contra los siguientes actos dictados en el seno del procedimiento de licitación del contrato de obras para la ejecución de instalación solar fotovoltaica de autoconsumo en marquesinas de plazas de aparcamiento en el puerto de Chipiona (Expte. CONTR 2022 0000731504):

- Resolución del Director General de la Agencia Pública de Puertos de Andalucía, de 2 de diciembre de 2022, por la que se acuerda la exclusión de Plaza Sistemas, S.L., por insuficiencia a la hora de justificar la anormalidad de su oferta, así como aprobar la propuesta de adjudicación a favor de la entidad UTE Vialterra Infraestructuras, S.A-Desarrollos Tecnológicos Intellect, S.L.
- Acta n.º 4 de la Mesa de contratación, por la que se acuerda proponer la exclusión de Plaza Sistemas, S.L., por insuficiencia a la hora de justificar la anormalidad de su oferta, así como proponer como adjudicataria a la entidad UTE Vialterra Infraestructuras, S.A-Desarrollos Tecnológicos Intellect, S.L.

**Segundo.-** Los motivos en los que la recurrente fundamenta su recurso se tienen por reproducidos y se refieren, en resumen, a que el informe técnico del Jefe del Departamento de Edificación e Integración Urbana, de 8 de noviembre de 2022, por el que se concluye que la recurrente no ha justificado conveniente la anormalidad de su oferta; no está lo suficientemente motivado y adolece de errores a la hora de valorar las alegaciones presentadas por Plaza Sistemas, S.L. para justificar la viabilidad de su oferta.

**Tercero.-** Con fecha 19 de enero de 2023, fue notificado trámite de audiencia a la entidad UTE Vialterra Infraestructuras, S.A-Desarrollos Tecnológicos Intellect, S.L., en su condición de persona interesada (adjudicataria del contrato) y que podría verse afectada por el sentido de la resolución que se dicte a raíz del recurso de reposición interpuesto por la recurrente.

**Cuarto.-** Con fecha 1 de febrero de 2023, tiene entrada en el Registro telemático de la Agencia Pública de Puertos de Andalucía, escrito de alegaciones de UTE Vialterra Infraestructuras, S.A-Desarrollos Tecnológicos Intellect, S.L. por el que solicita la desestimación del recurso de reposición referenciado.

FIRMADO POR	RAFAEL MERINO LOPEZ	14/03/2023	PÁGINA 1/7
VERIFICACIÓN	Pk2jmD4QT2B3BDQK7LRJ4MGDA567XS	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	



**Quinto.-** Con fecha 24 de febrero de 2023, se emite informe técnico del Jefe del Departamento de Edificación e Integración Urbana, por el que se ahonda en los motivos aducidos en el precitado informe de 8 de noviembre de 2022 y que sirvió de base para la exclusión de Plaza Sistemas, S.L.

A tales hechos, son de aplicación los siguientes

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### Primero.- Competencia y naturaleza del recurso administrativo

Resulta competente la Dirección General de la Agencia Pública de Puertos de Andalucía para conocer y resolver el presente recurso de reposición interpuesto conforme a lo dispuesto en el artículo 44.6 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en relación con el artículo 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas General, dada su condición de órgano de contratación al amparo de los artículos 16. g) y 36 de los Estatutos de la Agencia Pública de Puertos de Andalucía, aprobados por Decreto 501/2019, de 26 de junio.

Aunque la recurrente ha calificado el recurso como recurso de alzada, el objeto del presente recurso administrativo es la Resolución del Director General de la Agencia Pública de Puertos de Andalucía, de 2 de diciembre de 2022, por la que se acuerda la exclusión de Plaza Sistemas, S.L., por insuficiencia a la hora de justificar la anormalidad de su ofertala, la cual es susceptible de recurso de reposición de conformidad con lo expuesto *ut supra*.

Por consiguiente, se tramita el recurso interpuesto por la recurrente como un recurso de reposición en virtud de lo dispuesto en el artículo 115.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre: *“El error o la ausencia de la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter.”*

### Segundo. - Legitimación

La sociedad recurrente ostenta legitimación activa a la hora de interponer el recurso de reposición en la medida en que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre: *“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.”*

La recurrente está legitimada a tenor del meritado artículo 48 al haberse visto afectada como consecuencia de su exclusión del procedimiento de licitación.

### Tercero. - Admisibilidad del recurso de reposición

Sin perjuicio de lo expuesto con respecto a la naturaleza del recurso y la legitimación de la interesada para recurrir. Ha de señalarse que, si bien el recurso administrativo, erróneamente calificado como de alzada,

FIRMADO POR	RAFAEL MERINO LOPEZ	14/03/2023	PÁGINA 2/7
VERIFICACIÓN	Pk2jmD4QT2B3BDQK7LRJ4MGDA567XS	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	



resulta admisible contra la Resolución del Director General de la Agencia Pública de Puertos de Andalucía, de 2 de diciembre de 2022, por la que se acuerda la exclusión de Plaza Sistemas, S.L.; no resulta admisible contra el Acta n.º 4 de la Mesa de contratación, por no incardinarse en ninguno de los supuestos previstos en el meritado artículo 44.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre.

De conformidad con lo establecido en el artículo 149.6 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, en caso de que la Mesa de contratación entienda que la licitadora incurso en anomalía no ha justificado convenientemente la viabilidad de su oferta, elevará la correspondiente propuesta al órgano de contratación, que será el encargado de acordar la exclusión, tal y como ha acontecido en el presente caso.

#### **Cuarto. - Plazo y forma de interposición**

El recurso de reposición ha sido interpuesto en tiempo y forma contra la Resolución del Director General de la Agencia Pública de Puertos de Andalucía, de 2 de diciembre de 2022, cumpliendo los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 124.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, por el que se establece: “*El plazo para la interposición del recurso de reposición será de un mes, si el acto fuera expreso.*”

Todo ello por cuanto la meritada Resolución de 2 de diciembre de 2022, fue publicada en el Perfil del contratante de la Junta de Andalucía el día 2 de diciembre de 2022, habiéndose interpuesto el recurso de reposición en fecha de 14 de diciembre de 2022.

#### **Quinto. - Sobre el fondo del asunto**

La recurrente se alza contra su exclusión proveniente de la falta de justificación de la anomalía en la que había incurrido su oferta. Por tanto, como punto de partida ha de examinarse lo expuesto en el informe técnico del Jefe del Departamento de Edificación e Integración Urbana, de 8 de noviembre de 2022, el cual concluye:

*“En la documentación aportada para la justificación de su baja desproporcionada indica unos costes indirectos de 6.000 Euros al mes durante 3 meses, pero no desglosa ni justifica el cálculo de dichos costes indirectos. Indica que los costes administrativos, cuadros provisionales, delineación y similares, los incluye en los gastos generales.*

*Modifican rendimientos basados en su experiencia, e indican que reducen el plazo, pero no aportan documentación que lo justifique.*

*Aporta ofertas para justificar el coste del suministro del material eléctrico, así como el suministro y montaje de la marquesina metálica pero no aporta ofertas para otros materiales necesarios para la ejecución de todas las partidas definidas en el proyecto como por ejemplo para la realización de la cimentación de la estructura metálica (excavación, movimiento de tierras, hormigón, acero, etc.).*

*Asimismo indica en su propuesta que la suma del porcentaje de gastos generales y beneficio industrial la reduce del 19% previsto en proyecto, al 4%, sin justificar esta reducción.”*

FIRMADO POR	RAFAEL MERINO LOPEZ	14/03/2023	PÁGINA 3/7
VERIFICACIÓN	Pk2jmD4QT2B3BDQK7LRJ4MGDA567XS	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	



Frente a los argumentos expuestos en el precitado informe de 8 de noviembre de 2022, la recurrente esgrime, en síntesis:

- a) Que el informe de 8 de noviembre de 2022, se refiere a cuestiones que no fueron alegadas por Plaza Sistemas, S.L. a la hora de justificar la viabilidad de su oferta.
- b) Que la reducción del margen del beneficio industrial a obtener por parte de Plaza Sistemas, S.L. no constituye una cuestión que deba ser justificada por la recurrente y sobre la que se pueda motivar la baja anormal de una oferta.
- c) Que tampoco resulta cierto el aserto referido a la modificación de los rendimientos (sic.) “*basados en su experiencia*”, así como la reducción del plazo de ejecución del proyecto sin aportar documentación justificativa al respecto.
- d) Que no es necesario la justificación de la reducción de su oferta en base a la totalidad de los costes de materiales con los que se va a ejecutar la obra.

Por su parte, el informe técnico del Jefe del Departamento de Edificación e Integración Urbana, de 24 febrero de 2023, ahonda en los motivos aducidos en su primer informe de 8 de noviembre de 2022, y que sirven para reforzar las conclusiones alcanzadas en el el primer informe y desvirtuar las alegaciones formuladas en el recurso de reposición de la recurrente.

La determinación de la anormalidad debe dirimirse en un procedimiento contradictorio, con audiencia a la persona cuya oferta está incurso en temeridad y donde el órgano de contratación ostenta un amplio margen de discrecionalidad técnica a la hora de valorar las justificaciones remitidas y cuyo control jurídico es limitado, tal y como viene declarando los Tribunales en materia de contratación pública (por todas, Resolución n.º 306/2022, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de 10 de marzo de 2022):

*“el Tribunal viene entendiendo que la finalidad de la legislación de contratos es que se siga un procedimiento contradictorio, para evitar rechazar las ofertas con valores anormales o desproporcionados, sin comprobar, antes, su viabilidad, sin que se trate de justificar exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de proveer de argumentos que permitan, al Órgano de Contratación, llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo.*

*La revisión de la apreciación del Órgano de Contratación, acerca de la justificación de las ofertas incursas en presunción de temeridad, incide directamente en la discrecionalidad técnica de la Administración y, a tal respecto, es criterio de este Tribunal que la apreciación hecha por la entidad contratante del contenido de tales justificaciones, en relación con el de las propias ofertas, debe considerarse que responde a una valoración de elementos técnicos que, en buena medida, pueden ser apreciados, en función de parámetros o de criterios cuyo control jurídico es limitado.”*

El artículo 149.4 *in fine* de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, estipula: “*Se entenderá en todo caso que la justificación no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador*

FIRMADO POR	RAFAEL MERINO LOPEZ	14/03/2023	PÁGINA 4/7
VERIFICACIÓN	Pk2jmD4QT2B3BDQK7LRJ4MGDA567XS	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	



cuando esta sea incompleta o se fundamente en hipótesis o prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico, jurídico o económico.”

Del examen de las alegaciones de la recurrente con respecto a los motivos invocados en los informes emitidos por el Jefe del Departamento de Edificación e Integración Urbana cabe concluir que existen aspectos que no han sido justificados y que ponen en riesgo la viabilidad del contrato y por los que procede la desestimación del recurso de reposición. En este sentido, cabe destacar:

- **Sobre la reducción de los gastos generales y el beneficio industrial**

El informe técnico de 8 de noviembre de 2022, determina que la reducción de los gastos generales y el beneficio industrial ha sido reducida de un 19% a un 4% con respecto a lo previsto en el proyecto de obra, sin que se haya ofrecido justificación alguna al respecto.

La recurrente estima que el beneficio industrial es una cuestión que no necesita ser justificada, sin hacer mención alguna a la reducción de los gastos generales.

Por su parte, el informe de 24 de febrero de 2023 incide en que la disminución los costes generales y beneficio industrial (sic.) “supone más de 55.000 euros, que supera en más de cuatro veces el margen que plantean en su oferta para repercutir todos los Gastos Generales y el beneficio industrial.”

Por consiguiente, no consta acreditado, desde un punto de visto técnico y económico, la justificación de la reducción de los gastos generales y el beneficio industrial, sin que pueda admitirse como argumento ajustado a Derecho la innecesariedad de justificar la disminución del beneficio industrial o los datos de índole económico sobre la recurrente que constan en el Registro Mercantil y en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas (ROLECE).

- **En relación con la innecesariedad de justificar la totalidad de los costes de los materiales que se van a emplear para la ejecución de la obra**

La recurrente sostiene que (sic.) “tanto el Triunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Jutna de Andalucía como el Tribunal Central de Recursos Contractuales han emitido diversas resoluciones en las que se estima que no es necesario que el licitador justifique sus precios con copias de las ofertas de sus proveedores, sino que su Justificación de Baja sólo debiera de servir para que el órgano de Contratación pueda entender fiable que el trabajo que dicho licitador ejecutará una vez le sea adjudicada la obra sea el pretendido por el Órgano de Contratación.”

No obstante lo anterior, no puede admitirse dicha alegación genérica, sin especificación de las Resoluciones que confirmen la tésis de la recurrente, a la hora de entender justificada la viabilidad de su oferta. Sin que el desglose de su presupuesto justifique la partidas aludidas en el informe técnico de 8 de noviembre de 2022, las cuales no han sido justificadas, tal y como admite la propia recurrente en su recurso de reposición.

- **Con respecto a la modificación de los rendimientos en base a una reducción del plazo**

El informe de 24 febrero de 2023 aclara que la reducción del precio de la oferta se habría obtenido (sic.) “alterando rendimientos y reduciendo la dedicación del personal especializado previsto en las

FIRMADO POR	RAFAEL MERINO LOPEZ	14/03/2023	PÁGINA 5/7
VERIFICACIÓN	Pk2jmD4QT2B3BDQK7LRJ4MGDA567XS	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	



*partidas recogidas en el proyecto, como es el caso del Ayudante estructurista, en trabajos de puesta en obra del hormigón en diversas partidas, el Oficial 1º ferrallista y el Ayudante de ferrallista en otras unidades de los capítulos de cimentación y estructuras, o el Oficial 1º Electricista y el Peón Especialista en varias unidades de la instalación eléctrica.”*

De las justificaciones y alegaciones de la recurrente, cabe concluir que Plaza Sistemas, S.L. no ha acreditado la modificación de los rendimientos a los que hace referencia el Jefe del Departamento de Edificación e Integración Urbana en sus informes técnicos.

En definitiva, a la vista de los razonamientos fácticos y jurídicos expuestos, se concluye que la justificación de la viabilidad de la oferta por parte de la recurrente no explica satisfactoriamente desde un punto de vista técnico y económico la anormalidad de la misma. Todo ello sin perjuicio de que tampoco se haya desvirtuado el razonamiento del informe técnico de 8 de noviembre de 2022, sobre los costes indirectos (6.000 euros/mes durante 3 meses), cuya baja no se ha justificado convenientemente.

#### **Sexto. - Sobre la solicitud de suspensión**

Debido a la resolución que sobre el fondo se realiza, resulta innecesario un pronunciamiento sobre la suspensión de la ejecución del Acta n.º 4 y Resolución de adjudicación que han tenido lugar durante la tramitación del presente recurso, sin perjuicio de que deba señalarse que la recurrente no ha efectuado ponderación alguna de los intereses en conflicto que hubieran permitido concluir que resultaba más conveniente para el interés general suspender el procedimiento de licitación hasta la resolución del recurso de reposición.

En su virtud, en atención a los fundamentos jurídicos expuestos, y de conformidad con las competencias que a este órgano corresponden,

### **RESUELVO**

**Primero.** - Inadmitir el recurso de alzada interpuesto contra el Acta n.º 4 de la Mesa de contratación, por la que se acuerda proponer la exclusión de Plaza Sistemas, S.L., por insuficiencia a la hora de justificar la anormalidad de su oferta, así como proponer como adjudicataria a la entidad UTE Vialterra Infraestructuras, S.A-Desarrollos Tecnológicos Intellect, S.L.

**Segundo.** - Desestimar el recurso de reposición interpuesto contra Resolución del Director General de la Agencia Pública de Puertos de Andalucía, de 2 de diciembre de 2022, por la que se acuerda la exclusión de Plaza Sistemas, S.L., por insuficiencia a la hora de justificar la anormalidad de su oferta; así como aprobar la propuesta de adjudicación a favor de la entidad UTE Vialterra Infraestructuras, S.A-Desarrollos Tecnológicos Intellect, S.L.

Notifíquese a las personas interesadas, haciendo advertencia de que la presente Resolución pone fin a la vía administrativa y contra ella sólo cabe interponer recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses contados a partir del día siguiente al de su notificación ante los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla que por turno corresponda, en los términos establecidos en los artículos 8, 14 y 46

FIRMADO POR	RAFAEL MERINO LOPEZ	14/03/2023	PÁGINA 6/7
VERIFICACIÓN	PK2jmD4QT2B3BDQK7LRJ4MGDA567XS	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	



de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y con cumplimiento de los requisitos previstos en la misma. Todo ello, sin perjuicio de su facultad de ejercitar cualquier otro recurso que estime procedente.

Director General de la Agencia Pública de Puertos de Andalucía  
Rafael Merino López

FIRMADO POR	RAFAEL MERINO LOPEZ	14/03/2023	PÁGINA 7/7
VERIFICACIÓN	Pk2jmD4QT2B3BDQK7LRJ4MGDA567XS	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	