

**Recurso 302/2020**

**Resolución 5/2021**

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA  
JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 14 de enero de 2020.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CENTRO DE ESTUDIOS DE MATERIALES Y CONTROL DE OBRAS, S.A.** contra la resolución, de 11 de septiembre de 2020, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado “Servicios de consultoría para la redacción del proyecto de la infraestructura y urbanización de la prolongación soterrada de la Línea 2 del Metro de Málaga al Hospital Civil” (Expte. T-MM6203/PPRO), promovido por la Agencia de Obra Pública de la Junta de Andalucía, ente adscrito a la Consejería de Fomento, Infraestructuras y Ordenación del Territorio, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 30 de diciembre de 2019, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, dicho anuncio fue publicado el 2 de enero de 2020 en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE).

El valor estimado del contrato asciende a 1.541.240,40 euros y entre quienes presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba, según consta en la documentación que obra en el



expediente de contratación, la entidad CENTRO DE ESTUDIOS DE MATERIALES Y CONTROL DE OBRAS, S.A. que junto con TÉCNICA Y PROYECTOS, S.A., licitaron con el compromiso de constituir una unión temporal de empresas (en adelante UTE CEMOSA-TYPSA).

**SEGUNDO.** A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

**TERCERO.** Mediante resolución, de 11 de septiembre de 2020, del órgano de contratación se adjudica el contrato a la UTE TPF GETINSA EUROESTUDIOS, S.L. - EIS GUIA CONSULTORES, S.L. (en adelante UTE adjudicataria).

Posteriormente, el 2 de octubre de 2020, tuvo entrada en el registro electrónico de este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la UTE CEMOSA-TYPSA contra la mencionada resolución de adjudicación del contrato.

**CUARTO.** Por la Secretaría del Tribunal, el 5 de octubre de 2020, se da traslado al órgano de contratación del escrito de recurso y se le solicita que remita el informe al mismo y la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Dicha documentación tiene entrada en este Tribunal el 7 de octubre de 2020.

**QUINTO.** Previa solicitud de levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de licitación formulada por el órgano de contratación, este Tribunal mediante Resolución de 6 de noviembre de 2020, acuerda su mantenimiento.

**SEXTO.** Mediante escritos de la Secretaría de este Tribunal de 13 de noviembre de 2020, se dio traslado del recurso al resto de empresas licitadoras, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndose recibido en el plazo referido las presentadas por la UTE adjudicataria.



**SÉPTIMO.** El 4 de diciembre de 2020, la entidad TÉCNICA Y PROYECTOS, S.A. (en adelante TYP SA) miembro de la UTE CEMOSA-TYP SA, presenta escrito en el registro de este Tribunal en el que solicita que se acuerde *«tener a TYP SA por desistida del presente recurso, y por decaído el mismo, acuerde su archivo sin apreciar mala fe ni temeridad por parte de aquéllas. Todo ello, con cuanto más proceda en derecho»*.

Previo traslado del citado escrito a todas las partes interesadas, este Tribunal mediante Resolución 453/2020, de 22 de diciembre, acuerda:

*«PRIMERO. Aceptar el desistimiento formulado por la entidad TÉCNICA Y PROYECTOS, S.A. del recurso especial en materia de contratación interpuesto por la citada empresa y la entidad CENTRO DE ESTUDIOS DE MATERIALES Y CONTROL DE OBRAS, S.A. contra la resolución del órgano de contratación, de 11 de septiembre de 2020, por la que se adjudica el contrato denominado “Servicios de consultoría para la redacción del proyecto de la infraestructura y urbanización de la prolongación soterrada de la Línea 2 del Metro de Málaga al Hospital Civil” promovido por la Agencia de Obra Pública de la Junta de Andalucía, adscrita a la Consejería de Fomento, Infraestructuras y Ordenación del Territorio, (Expte. T-MM6203/PPRO).*

*SEGUNDO. Acordar la continuación del procedimiento del recurso especial 302/2020 con la entidad CENTRO DE ESTUDIOS DE MATERIALES Y CONTROL DE OBRAS, S.A.*

*TERCERO. No ha lugar a efectuar pronunciamiento sobre la concurrencia o no de temeridad o mala fe en la interposición del recurso especial, conforme a lo expresado en el fundamento de derecho cuarto de la presente resolución.*

*CUARTO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.»*.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.



**SEGUNDO.** Ostenta legitimación la entidad CENTRO DE ESTUDIOS DE MATERIALES Y CONTROL DE OBRAS, S.A. (en adelante CEMOSA) para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP, conforme a los términos expuestos en la citada Resolución 453/2020, de 22 de diciembre, de este Tribunal.

**TERCERO.** Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

El objeto de la licitación es un contrato de servicios con un valor estimado superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador, y el objeto del recurso es la resolución de adjudicación adoptada por el órgano de contratación, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

En este sentido, aun cuando formalmente el recurso se dirige contra la adjudicación del contrato, sustantivamente en él se combate la exclusión de la oferta de la UTE CEMOSA-TYPSA por no acreditar la viabilidad de su oferta, inicialmente, incurso en baja anormal o desproporcionada.

**CUARTO.** En cuanto al plazo de interposición del recurso, aun computando desde el 11 de septiembre de 2020, fecha de la resolución de adjudicación, el recurso presentado el 2 de octubre de 2020 en el registro de este Tribunal se ha interpuesto dentro del plazo legal señalado en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

**QUINTO.** Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta.

La recurrente interpone el citado recurso contra la resolución, de 11 de septiembre de 2020, del órgano de contratación de adjudicación del contrato, solicitando que, con estimación del mismo, se acuerde:

*«Anular la Resolución del Director Gerente de la Agencia de Obra Pública de la Junta de Andalucía, de 11 de septiembre de 2020, por la que se decide la adjudicación del Contrato del “Proyecto de la infraestructura y*



*urbanización de la prolongación soterrada de la Línea 2 del Metro de Málaga al Hospital Civil - TMM6203/PPR0" a la empresa UTE EIS /TPF GETINSA, por importe de 1.374.431,94 euros IVA incluido (1.135.894,17 euros + 21% IVA 238.537,78 euros).*

*Anular la ratificación de lo dispuesto en informe del Comité Técnico sobre la no admisión de la oferta de la UTE CEMOSA/TYPSA; y*

*Retrotraer las actuaciones al momento de la emisión del informe justificativo del Comité Técnico para que se proceda a emitir un nuevo informe mediante el cual se analice y valide la oferta de la UTE CEMOSA/TYPSA basándose en criterios de viabilidad de la ejecución del contrato.».*

En síntesis, funda su pretensión, por un lado, en la invalidez del informe técnico de viabilidad de su oferta inicialmente incurso en baja anormal o desproporcionada, y por otro lado, en que ha justificado la viabilidad de dicha oferta.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso se opone a los argumentos esgrimidos por la recurrente en los términos que se expondrán a lo largo de la presente resolución.

Por último, la UTE adjudicataria se opone asimismo a lo argumentado por la recurrente en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que, constanding en las actuaciones del procedimiento de recurso, aquí se dan por reproducidos.

**SEXTO.** Como se ha expuesto, la recurrente en el primer motivo del recurso cuestiona la validez del informe técnico de viabilidad de su oferta inicialmente incurso en baja anormal o desproporcionada.

Dicho informe, de 18 de junio de 2020, en lo que aquí interesa concluye lo siguiente:

*«i. El argumento relativo al mayor y/o mejor conocimiento de la infraestructura del metro de Málaga no es un elemento diferenciador respecto a otros licitadores que no han incurrido en oferta económica desproporcionada. Asimismo no es cuestión diferenciadora el que una de las empresas que acude en unión temporal disponga de los medios para hacer la investigación geotécnica y ensayos con medios propios y cercanos a la obra, ya que otros licitadores se encuentran en circunstancias similares.*



ii. La vinculación directa de determinado personal a la ciudad de Málaga para realizar determinados trabajos de campo para la redacción del proyecto, y que por tanto pueda significar un ahorro económico en gastos de desplazamiento y dietas, no es un elemento diferenciador respecto a otros licitadores.

iii. El importe ofertado por el licitador que nos ocupa y el coste horario que deduce se sitúa muy por encima (98 % superior) del coste salarial del convenio colectivo vigente que le obliga -XIX Convenio colectivo del sector de empresas de ingeniería y oficinas de estudios técnicos-, por lo que no vulnera la normativa sobre el particular. Asimismo la comparativa de los costes horarios que deduce de su oferta económica con los costes de licitación de actuaciones recientes de la CFIOT abunda en el argumento anterior, aunque a nuestro juicio no es un elemento diferenciador respecto al resto de los licitadores.

iv. Los estudios realizados por sendas empresas para la Agencia de Obra Pública de la Junta de Andalucía, referente a las alternativas de la prolongación de la línea 2, la inspección de edificios cercanos a la traza del metro y el análisis de riesgos geotécnicos, tienen una relación directa con el objeto del contrato, debiendo actualizar y completar la información con la nueva solución de prolongación de la línea 2 al Hospital Civil. Estos estudios son propiedad de la Agencia de Obra Pública de la Junta de Andalucía y se facilitarán al licitador que finalmente sea el adjudicatario. Por tanto la información estará disponible para el adjudicatario, debiendo actualizarla desde su inicio, no apreciando circunstancias diferenciadoras respecto al resto de los licitadores.

v. La apreciación que el licitador realiza referente al análisis matemático de las ofertas económicas, no podemos darla como argumento válido para justificar su oferta anormalmente baja. La calificación de una oferta anormalmente baja desde el punto de vista económico es el resultado de la aplicación de una serie de fórmulas matemáticas explícitas y objetivas. No deben adoptarse otros parámetros -mediana en lugar de media como sugiere el licitador- en las fórmulas matemáticas distintos de los establecidos en el pliego de condiciones administrativas particulares.

vi. La justificación relativa a que el licitador considera que ésta la ha realizado con sobrada exhaustividad a nuestro juicio no es un aspecto determinante para la aceptación o rechazo de la oferta supuestamente incurso en anormalidad.

Por tanto, una vez analizados todos los aspectos en los que soporta el licitador su justificación, no apreciamos elementos diferenciadores patentes respecto al resto de los licitadores o bien no son determinantes.».

Asimismo, previa petición por la mesa de contratación el 26 de junio de 2020 se emite informe técnico sobre viabilidad de la oferta complementario al anterior, que dispone lo siguiente:

«Con fecha 18 de junio de 2020 el comité técnico de evaluación emite informe sobre la justificación que presenta el licitador CEMOSA-TYPSA en relación a su oferta incurso supuestamente en baja temeraria.



*Convocada mesa de contratación y analizado el mencionado informe, ésta solicita con fecha 24 de junio de 2020 aclaraciones en los siguientes términos.*

*A la vista del contenido del citado informe, la Mesa de contratación acuerda solicitar aclaración al comité técnico, respecto a si se debe considerar que la oferta incursa en temeridad es viable y puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o no, al objeto de elevar al Órgano de Contratación, de manera motivada, el rechazo de dicha oferta anormal o desproporcionada o su aceptación, según se establece en el artículo 149.6 de la LCSP.*

*En ese sentido nos reiteramos en lo manifestado en nuestro informe de fecha 18 de junio de 2020, ya que todos los argumentos que esgrime el licitador o bien no son argumentos diferenciadores respecto al resto de los licitadores o no son aspectos en absoluto determinantes para la aceptación o rechazo de la oferta.*

*Por tanto, y a nuestro juicio, la documentación presentada por el licitador CEMOSA-TYPSA no justifica la baja desproporcionada que ha ofertado.».*

Al respecto, la recurrente afirma que la fundamentación del comité técnico es de carácter subjetivo, por poner el foco sobre las personas licitadoras y no sobre las características de su oferta, y, además, se realiza de un modo comparativo entre elementos concurrentes en la UTE CEMOSA-TYPSA y los que puedan concurrir en otras licitadoras, pero en absoluto se centra en analizar si, cualesquiera que sean esos elementos, diferenciadores o no, justificados los motivos que fundamentaron el menor precio, la oferta económica presentada es viable. En este sentido, indica que este juicio de viabilidad, y su carácter esencial como fundamento último del análisis sobre las ofertas incursas en presunción de anormalidad, se desprende del párrafo segundo del artículo 149 de la LCSP, que establece que *«la petición de información que la mesa de contratación o, en su defecto, el órgano de contratación dirija al licitador deberá formularse con claridad de manera que estos estén en condiciones de justificar plena y oportunamente la viabilidad de la oferta».*

Así, afirma que este Tribunal en el fundamento sexto de su Resolución 162/2020, de 1 de junio, reconoce que *«conforme al artículo 149 de la LCSP, la finalidad del procedimiento de justificación de las ofertas, incursas inicialmente en baja anormal o desproporcionada, es asegurar su viabilidad y, por tanto, la de la ejecución del contrato»*, consideración que es compartida según señala por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en Resolución 581/2017, en tanto que sostiene que *«la doctrina de este Tribunal en relación con la justificación de las ofertas con valores anormales o desproporcionados se condensa en que hay que despejar a través del procedimiento del artículo 152 del TRLCSP si dadas las condiciones de la empresa licitadora, es viable que ejecute el contrato con la oferta presentada y ello aunque pueda incurrir en pérdidas».*



Asimismo, indica la recurrente que este juicio de viabilidad resulta absolutamente opuesto al análisis realizado por la comisión técnica en el caso que nos ocupa, ya que no se ha centrado en analizar si, con la profusa y detallada justificación presentada, es posible que ejecute adecuadamente el objeto del contrato por el precio ofrecido, sino que se ha limitado a comparar la concurrencia de los elementos justificativos de la baja económica presentados para valorar negativamente su oferta porque dichos elementos, supuestamente, también concurren en otras licitadoras, como si ese hecho condicionase en lo más mínimo la viabilidad objetiva de la oferta que se examina, individualmente considerada. En este sentido, señala que el carácter limitado de la función comprobatoria del órgano de contratación sobre la viabilidad de las ofertas incursas en presunción de anormalidad y la obligación de realizar dicha comprobación exclusivamente en relación con los términos de cada oferta está reconocido, según manifiesta, por este Tribunal en su Resolución 69/2017, de 6 de abril, donde, si bien en relación con la normativa anterior a la LCSP pero que presentaba una redacción muy similar en lo que aquí interesa al artículo 149 de la LCSP, señala que *«(...) una vez determinada que una oferta resulta inicialmente anormal o desproporcionada de conformidad con los parámetros objetivos previstos en los pliegos que rigen el contrato, la mesa o el órgano de contratación, en su caso, debe requerir al licitador o licitadores que la justifiquen y, una vez presentada la documentación justificativa, la verificación de la justificación debe centrarse en la viabilidad de la oferta y en ella se deben analizar aquellas partidas determinantes de que dicha oferta pueda o no ser cumplida razonablemente por el licitador (...) Asimismo, esa verificación solo debe limitarse a la viabilidad o posibilidad de cumplimiento del contrato desde la perspectiva de la oferta de cada licitador (...)»*.

A su juicio, teniendo en cuenta estas consideraciones, resulta obvio que la disponibilidad de medios materiales propios amortizados, la experiencia agregada en proyectos del Metro de Málaga con la consecuente eficiencia en coste/tiempo de trabajo, el ahorro previsto en gastos de desplazamiento o el carácter ajustado de los precios ofertados a los costes laborales medios establecidos en los correspondientes convenios colectivos, son todos ellos elementos que, como fue expuesto en la documentación justificativa de la viabilidad de su oferta económica, redundan objetivamente en la posibilidad de la ejecución del contrato por el menor precio ofertado, permitiendo formular una oferta más competitiva, lo que debe tenerse en cuenta por sí solo en el juicio de viabilidad que ha de efectuar el órgano de contratación y ello, con independencia de que las mismas circunstancias puedan haberse aprovechado o no por otras entidades licitadoras en las que los mismos o análogos elementos hubieran podido concurrir, ya que, por un lado, dicha concurrencia en otras licitadoras no enerva la incidencia económica de todos los elementos justificativos presentados, y por otro, porque las demás licitadoras, en



ejercicio de la libre competencia, han podido dejar de valorar todas estas circunstancias a la hora de formular sus ofertas, o bien ignorar voluntariamente las mismas, en busca de una eventual adjudicación más lucrativa del contrato.

Concluye la recurrente afirmando que la motivación de la exclusión de su oferta sobre la base de una comparación de los elementos justificativos de la baja de su propuesta con los que concurrirían en otras licitadoras, sin análisis alguno ni crítica de la viabilidad de aquella por sí misma, se antoja del todo insuficiente, por no constituir en absoluto un juicio de viabilidad tal y como exige el artículo 149 de la LCSP. Al respecto, señala que este Tribunal ha reconocido en su Resolución 213/2020, de 18 de junio, que *«es doctrina reiterada de este Tribunal y de los demás órganos competentes para la resolución del recurso especial que la exclusión de una oferta incurso en presunción de anormalidad requiere una motivación reforzada»*, siendo en este caso del todo insuficiente al no estar referida al elemento de juicio esencial de la viabilidad, lo que convierte a la resolución de adjudicación recurrida en un acto arbitrario en este extremo, y, en consecuencia, debe anularse.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso, respecto a lo anterior, hace referencia al principio de discrecionalidad técnica, que señala que solo cede cuando logre acreditarse error, arbitrariedad o falta de motivación en el juicio técnico emitido por el personal de la Administración encargado de la valoración de las ofertas. Asimismo, indica que el informe técnico sobre la justificación de la viabilidad de la oferta económica, cuyas conclusiones reproduce, analiza pormenorizadamente, cada uno de los aspectos que ha planteado la ahora recurrente en su justificación de anormalidad, valorando cada uno de ellos con detalle y en particular, sin contradicciones, por lo que se considera suficientemente reforzado el rechazo de la viabilidad de la misma.

Acto seguido, el órgano de contratación realiza una exposición sobre la evaluación de la documentación justificativa aportada por la ahora recurrente para la viabilidad de su oferta, en la que confirma los extremos ya expuestos en los mencionados informes técnicos, ampliando en algunos casos la motivación de los mismos, concluyendo que tal y como se recoge en la LCSP se ha valorado toda la información y documentación proporcionada por la ahora recurrente en plazo, según informes técnicos de fecha el 18 y 26 de junio de 2020, sobre los que se apoya la mesa y posteriormente el órgano de contratación, considerando que la misma no justifica la baja desproporcionada, y por tanto su viabilidad económica.



Por último, la UTE adjudicataria se opone asimismo a lo argumentado por la recurrente en términos similares a los indicados por el órgano de contratación en su informe al recurso.

**SÉPTIMO.** Vistas las alegaciones de la partes procede el análisis de la controversia, en la que como se ha expuesto, la recurrente cuestiona la validez del informe técnico de viabilidad de su oferta inicialmente incurso en baja anormal o desproporcionada (en adelante informe técnico).

Pues bien, como se ha reproducido anteriormente el informe técnico establece sus conclusiones en seis apartados que coinciden con los argumentados por la ahora recurrente en la documentación acreditativa de la viabilidad de su oferta. En este sentido, este Tribunal comparte lo manifestado en los apartados quinto y sexto del citado informe técnico, dado que, respectivamente, en primer lugar las apreciaciones que el recurso realiza referente al análisis matemático de las ofertas económicas, en las que concluye que la oferta más cara ha sido la causante de que la suya haya sido calificada como anormalmente baja, no puede admitirse pues ello es fruto de la aplicación de los parámetros objetivos para considerar una oferta inicialmente incurso en baja anormal previstos en los pliegos, que son definitivos y firmes al haber sido consentidos por no impugnarse en su día. Y, en segundo lugar, el hecho -que este Tribunal comparte- de que el nivel de exhaustividad en la justificación de las proposiciones anormalmente bajas ha de ser acorde con la diferencia entre éstas y la oferta más económica no incurso, no exime de que haya de acreditarse justificadamente la viabilidad de la oferta, pudiendo ser dicho nivel de exhaustividad un indicio pero en modo alguno determinante para la aceptación o rechazo de la oferta supuestamente incurso en anormalidad.

En los apartados uno a cuatro de las conclusiones del informe técnico, en los que se analizan los argumentos esgrimidos por la ahora recurrente para justificar la viabilidad de su oferta, se afirma respectivamente que “no es una cuestión diferenciadora ya que otras licitadoras se encuentran en circunstancias similares”, “no es un elemento diferenciador respecto a otras licitadoras”, “no es un elemento diferenciador respecto al resto de las licitadoras” y “no apreciando circunstancias diferenciadoras respecto al resto de las licitadoras”.



En definitiva, la no aceptación de los argumentos aportados en la justificación de la viabilidad de la oferta se basa en que no existen elementos o circunstancias diferenciadoras con el resto de las entidades licitadoras, consideraciones que este Tribunal no puede compartir, y ello en base a las siguientes razones:

1. Conforme al artículo 149.4 de la LCSP, la mesa o en su defecto el órgano de contratación podrá pedir justificación a las entidades licitadoras cuya proposición esta incurso inicialmente en baja anormal sobre aquellas condiciones de la oferta que sean susceptibles de determinar el bajo nivel del precio o costes de la misma, pero de la propia oferta y no en relación al resto de propuestas, si las hubiere. En este sentido, señala dicha norma que podrá pedir justificación, en particular, en lo que se refiere (i) al ahorro que permita el procedimiento de fabricación, los servicios prestados o el método de construcción de la entidad licitadora, y ello con independencia de que el resto de licitadoras pudiesen o no tener ahorros similares e incluso superiores, (ii) a las soluciones técnicas adoptadas, las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga y (iii) a la innovación y originalidad de las soluciones propuestas de la entidad cuya oferta está inicialmente incurso en baja anormal para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras, por sí misma, sin comparación con el resto de licitadoras, e (iv) incluso a la posible obtención de una ayuda de Estado, aun cuando pudiese existir alguna otra empresa que también la tuviese.

2. Entre otras muchas, en la Resolución 69/2017, de 6 de abril, de este Tribunal, alegada por la recurrente, y citada posteriormente en la 75/2017, de 21 de abril, se puso de manifiesto, aunque referida a la normativa contractual anterior pero plenamente aplicable a la actual, que la verificación de la justificación debe centrarse en la viabilidad de la oferta y en ella se deben analizar aquellas partidas determinantes de que dicha oferta pueda o no ser cumplida razonablemente por la licitadora, con independencia de que pudiese haber o no otras empresas ofertantes. Asimismo, esa verificación solo debe limitarse a la viabilidad o posibilidad de cumplimiento del contrato desde la perspectiva de la oferta de cada licitadora, no en comparación con el resto, esto es, si es viable que la licitadora ofertante, y no otras, la ejecute, de ahí que cobren especial importancia las condiciones de la propia empresa licitadora, por lo que no cabe, al menos como principio, extender ese análisis de viabilidad de la oferta a aquellas partidas de la misma que quedan al arbitrio de la empresa licitadora, como ocurre con los gastos generales o de estructura o el beneficio industrial, quien las puede incluir en el porcentaje que estime pertinente, sin que tengan necesariamente que coincidir o no con las del resto de entidades licitadoras.



3. El juicio de viabilidad ha de centrarse en analizar si, con la justificación dada por la ahora recurrente, es posible que ésta ejecute adecuadamente el objeto del contrato por el precio y las condiciones ofrecidas, sin que el hecho de que la concurrencia en otras posibles licitadoras de los elementos justificativos de la baja presentada, pueda condicionar la viabilidad de la oferta que se examina individualmente considerada y no en relación con el resto. En este sentido, la no existencia de elementos o circunstancias diferenciadoras con el resto de las entidades licitadoras, pudiese ser un indicio pero nunca una circunstancia determinante para la aceptación o rechazo de la viabilidad de una oferta inicialmente incurso en baja anormal.

En definitiva, en base a las consideraciones realizadas, y al haberse superado los límites de la discrecionalidad técnica, dado que la motivación del informe técnico en los términos expuestos no se adecúa a las previsiones de la normativa contractual, procede estimar conforme a lo manifestado *ut supra*.

Dicha estimación impide que este Tribunal pueda analizar el segundo y último de los motivos del recurso en el que la recurrente afirma que con la documentación aportada cuando fue requerida para ello ha justificado la viabilidad de su oferta, por cuanto el hecho de que la verificación por el órgano de contratación no se haya efectuado correctamente no significa, sin más, que la oferta analizada sea viable, sin que este Tribunal, dada su función únicamente revisora, pueda sustituir al órgano de contratación que es el competente para la aceptación o rechazo de la oferta.

**OCTAVO.** La corrección de la infracción legal cometida, y que ha sido analizada y determinada en el anterior fundamento de derecho de esta resolución, debe llevarse a cabo anulando el acuerdo, de 11 de septiembre de 2020, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato, en relación con los informes técnicos de 18 y 26 de junio de 2020 sobre la viabilidad de la oferta de la ahora recurrente, reproducidas sus conclusiones en el fundamento de derecho sexto de la presente, con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dichos informes, para que se proceda a evaluar la viabilidad de dicha oferta en los términos exigidos en el artículo 149 de la LCSP y que han sido precisados en el anterior fundamento, con continuación del procedimiento hasta la adjudicación en su caso, sin perjuicio de conservar aquellas partes del mismo, así como los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal



## **ACUERDA**

**PRIMERO.** Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CENTRO DE ESTUDIOS DE MATERIALES Y CONTROL DE OBRAS, S.A.** contra la resolución, de 11 de septiembre de 2020, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado “Servicios de consultoría para la redacción del proyecto de la infraestructura y urbanización de la prolongación soterrada de la Línea 2 del Metro de Málaga al Hospital Civil” (Expte. T-MM6203/PPRO), promovido por la Agencia de Obra Pública de la Junta de Andalucía, ente adscrito a la Consejería de Fomento, Infraestructuras y Ordenación del Territorio y, en consecuencia, anular dicho acto para que se proceda en los términos expuestos en el fundamento de derecho séptimo y octavo de la presente resolución.

**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación, cuyo mantenimiento fue adoptado por este Tribunal el 6 de noviembre de 2020.

**TERCERO.** De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

**CUARTO.** Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

