

Recurso 162/2021

Resolución 408/2021

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

Sevilla, 21 de octubre de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **UTE ABALO ARQUITECTURA E INGENIERÍA, S.L Y G.CABANILLAS ARQUITECTOS S.L.** (en adelante UTE recurrente) contra el informe de 18 de marzo de 2021 de inviabilidad de su oferta, incurrida inicialmente en baja anormal o desproporcionada, y la propuesta de rechazo de la misma adoptada mediante acuerdo de 22 de marzo de 2021 por la mesa de contratación en el procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicio de redacción de proyecto y estudio de seguridad y salud, dirección de obra, dirección de ejecución de obra y coordinación de seguridad y salud para reforma para la implantación de centro integrado de formación profesional y división con actual IES Picacho en Sanlúcar de Barrameda, Cádiz” (Expediente 00162/ISE/2020/SC), convocado por la Agencia Pública Andaluza de Educación, ente adscrito a la Consejería de Educación y Deporte, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 1 de julio de 202, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 223.507,78 euros.

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), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

Con fecha 18 de marzo de 2021, se emite informe técnico sobre la inviabilidad de la oferta presentada por la UTE recurrente, inicialmente incurso en baja anormal o desproporcionada. Su tenor en lo que interesa es el siguiente:

«Analizada la documentación presentada para la justificación de su oferta, que arroja una baja sobre el presupuesto de licitación del 47,21 %, se realizan las siguientes observaciones:

Se ratifica en su oferta y con respecto a los factores respecto a las condiciones de la misma que son susceptibles de determinar el bajo nivel del precio o coste como son:

- a) el ahorro que permita el procedimiento de fabricación, los servicios prestados o el método de construcción,*
- b) las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras,*
- c) la innovación y originalidad de las soluciones propuestas, para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras,*
- 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 art. 201 de la LCSP,*
- e) o la posible obtención de una ayuda del Estado.*

Indican, entre otras cosas, que hay una amplia plantilla de medios humanos y de medios técnicos, con certificados de sistemas de gestión, que se goza de un sistema de gestión informática para el control de proyectos que se desarrollan en sus oficinas, que se tiene un conocimiento preciso de la sistemática de trabajo y de los costes del personal, que la tecnología BIM está perfectamente implantada y facilita el trabajo a desarrollar, que la pertenencia a BulidingSMART, cuyo objetivo es fomentar la eficacia en el sector, supone una ventaja competitiva, que la estructura y sistematización del trabajo, la gran competencia en el mercado y la disponibilidad de equipos han permitido ofrecer precios y plazos con márgenes ajustados, que la UTE resuelve todo el trabajo con recursos propios y sólo subcontratando determinadas actividades o servicios a terceros, que las empresas ofertantes conocen profundamente el alcance de la asistencia técnica que se ofrece para realizar un trabajo exhaustivo, que los técnicos disponen de más de 20 años de experiencia, que operan desde hace años con total sinergia en el tema de edificación pública tanto en España como en otros países, que la UTE tiene sedes en Madrid y en el Puerto de Santa María, que las empresas se comprometen a cumplir con todas las condiciones de protección del empleo.

Sin embargo, del desglose aportado de gastos y justificación de los mismos se destaca lo siguiente:

- Respecto al desglose de costes de producción del proyecto y resto de documentación técnica necesaria se detectan aspectos no adecuados como la realización no justificada de una repercusión a otros trabajos de parte de los costes



obligatorios, se considera no justificada al no aportarse listado de trabajos, ni datos necesarios para comprobar su validez, que fuesen proporcionales por cuantías y periodos temporales. Además no se aporta para todos los agentes implicados toda la documentación que justifique los costes necesarios para el ejercicio de la profesión, (tales como seguros sociales, o similar, colegiación, etc), ni la documentación que avale el cálculo para los gastos de desplazamiento indicados.

Teniendo en cuenta el contenido de la justificación, desde esta Comisión de Valoración Técnica: NO SE CONSIDERA JUSTIFICADA la baja ofertada presentada por UTE (...) [ahora recurrente].».

Acto seguido, el 22 de marzo de 2021, por la mesa de contratación en sesión celebrada al efecto se adopta, entre otros, el siguiente acuerdo: «En base al citado informe [de 18 de marzo de 2021], se acuerda elevar al Órgano de Contratación: Propuesta de rechazo de la oferta de las siguientes licitadoras, al estimar que la misma no puede ser cumplida a satisfacción de la Administración como consecuencia de la inclusión de valores anormales: (...) [UTE recurrente]».

Dicho informe de 18 de marzo de 2021 así como el acta de la mesa de contratación celebrada el 22 de marzo de 2021 se publican en el perfil de contratante el 23 de marzo de 2021.

SEGUNDO. El 12 de abril de 2021, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la UTE recurrente contra el informe de 18 de marzo de 2021 de inviabilidad de su oferta, incurso inicialmente en baja anormal o desproporcionada, y la propuesta de rechazo de la misma adoptada mediante acuerdo de 22 de marzo de 2021 por la mesa de contratación.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, se da traslado al órgano de contratación del citado escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano.

Por resolución de este Tribunal se adopta la medida cautelar de suspensión solicitada por la UTE recurrente.

Posteriormente, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, no habiéndose recibido ninguna en el plazo establecido.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 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. Legitimación.

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de entidad licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

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 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, por lo que contra el citado contrato cabe recurso especial en materia de contratación, ex artículo 44.1.a) de la LCSP.

En cuanto al acto recurrido, conforme se ha expuesto en el encabezamiento y en los antecedentes, la UTE recurrente interpone su escrito contra el informe de inviabilidad de su oferta y la propuesta de la mesa de contratación de rechazo de su oferta, incurso inicialmente en baja anormal o desproporcionada, tal y como se explicita claramente en el recurso:

«SOLICITO: Tenga por presentado este escrito y documentos adjuntos, se sirva admitirlo y tener por interpuesto RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN contra Resolución de la Mesa de Contratación de la Junta de Andalucía, Consejería de Educación y Deporte, Agencia Pública Andaluza de Educación, celebrada el día 22 de marzo de 2021 a las 10:31 horas, sobre el expediente 00162/ISE/2020/SC, por el que se excluye la oferta presentada por la UTE (...) [ahora recurrente] y, previa la tramitación legal que corresponda, incluido el recibimiento a prueba, dicte resolución por la que:

- anule el acto recurrido en cuanto excluye la oferta presentada por UTE (...) [ahora recurrente], al haber quedado justificada su intención y buena fe en presentarla.



- como consecuencia de ello, ordene la retroacción de actuaciones al momento que debió admitirse la oferta, para que el órgano de contratación dicte resolución ajustada a derecho, admitiendo la oferta y procediendo a su valoración».

En este sentido, de conformidad con el artículo 149 de la LCSP, la competencia para la aceptación o rechazo de una oferta, incurra inicialmente en baja anormal o desproporcionada, es del órgano de contratación, la mesa de contratación solo tiene competencia para la identificación de las ofertas incursas inicialmente en baja anormal, para la tramitación del procedimiento contradictorio en el que se ha de solicitar el asesoramiento técnico del servicio correspondiente, y para la propuesta de aceptación o rechazo al órgano de contratación (v.g., entre otras, Resoluciones 150/2021, de 22 de abril, 156/2021, de 29 de abril y 322/2021, de 10 de septiembre, de este Tribunal).

En el supuesto examinado, según consta en el expediente remitido, la mesa de contratación ha realizado la función que le encomienda el citado artículo 149 de la LCSP, esto es ha identificado las ofertas incursas inicialmente en baja anormal, ha tramitado el procedimiento contradictorio en el cual se ha evacuado el informe de 18 de marzo de 2021 de inviabilidad de la oferta y, finalmente, en el caso de la entidad ahora recurrente, ha propuesto el rechazo de su proposición al órgano de contratación por no acreditar la viabilidad de la misma.

Pues bien, respecto a dicho informe de 18 de marzo de 2021 y a la propuesta de rechazo de la mesa de contratación, ha de determinarse si son o no susceptibles de recurso especial conforme a lo previsto en el artículo 44.2 de la LCSP, esto es si es posible o no considerarlos como actos de trámite cualificado.

En relación a los actos de trámite no cualificados dictados en el procedimiento de adjudicación, y en consecuencia no susceptibles de impugnación independiente a través del recurso especial en materia de contratación, ya se ha pronunciado este Tribunal en numerosas resoluciones, por todas, en la Resolución 112/2020, de 14 de mayo- que refiere que *«A estos efectos hay que señalar que en un procedimiento de licitación hay una resolución final —la adjudicación—que pone fin al mismo y para llegar a ésta se han de seguir una serie de fases con intervención de órganos diferentes. Estos actos previos a la adjudicación son los que la Ley denomina «actos de trámite», que por sí mismos son actos instrumentales de la resolución final, lo que no implica en todo caso que no sean impugnables. Lo que la LCSP establece es que no son impugnables separadamente, salvo que la misma los considere de una importancia especial -en términos legales, que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos-. Así, habrá que esperar a la resolución del procedimiento de adjudicación para plantear todas las discrepancias de la recurrente sobre el procedimiento tramitado y sobre la legalidad de todos y cada uno de los actos de trámite».*



Sobre lo anterior, el artículo 44.2 b) del citado texto legal dispone que podrán ser objeto del recurso: *«Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149».*

En este sentido, procede concluir que el informe de inviabilidad y el acto de la mesa de contratación por el que propone el rechazo de la oferta de la UTE ahora recurrente, no son actos de trámite cualificados susceptibles de recurso especial independiente, dado que no concurre en ellos ninguna de las circunstancias del artículo 44.2 b) para alcanzar el carácter de cualificado, pues no determina la imposibilidad de la recurrente de continuar en la licitación, ni le causa un perjuicio irreparable ni decide sobre la adjudicación, sino que el supuesto defecto de tramitación, esto es la apreciación de la inviabilidad de su oferta puede ser alegada al recurrir el acto de exclusión o, en su caso, el de adjudicación, adoptados por el órgano de contratación.

Por tanto, según lo dispuesto en el artículo 55 de la LCSP, al haberse interpuesto el recurso contra un acto no susceptible de impugnación según lo previsto en el artículo 44, procede acordar la inadmisión del recurso por tal causa, lo que hace innecesario el examen de los restantes requisitos de admisión del recurso e impide entrar a conocer los motivos de fondo en que el mismo se ampara.

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

ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **UTE ABALO ARQUITECTURA E INGENIERÍA, S.L Y G.CABANILLAS ARQUITECTOS S.L.** contra el informe de 18 de marzo de 2021 de inviabilidad de su oferta, incurso inicialmente en baja anormal o desproporcionada, y la propuesta de rechazo de la misma adoptada mediante acuerdo de 22 de marzo de 2021 por la mesa de contratación en el procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicio de redacción de proyecto y estudio de seguridad y salud, dirección de obra, dirección de ejecución de obra y coordinación de seguridad y salud para reforma para la implantación de centro integrado de formación profesional y división con actual IES Picacho en Sanlúcar de Barrameda, Cádiz” (Expediente 00162/ISE/2020/SC), convocado por la Agencia Pública Andaluza de Educación, ente adscrito a la Consejería de Educación y Deporte, al no tratarse de actos de trámite cualificados susceptibles de recurso especial.



SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación adoptada por este Tribunal mediante Resolución, de 29 de abril de 2021.

NOTIFÍQUESE 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.

