

Recurso 27/2022
Resolución 166/2022

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

Sevilla, 11 de marzo de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **AC ARQUITECTOS DE SEVILLA, S.L.** contra la resolución de adjudicación del contrato denominado “Servicio de redacción del proyecto de ejecución y de infraestructura común de telecomunicaciones y dirección de las obras de construcción de edificio de 81 viviendas de promoción pública en régimen de alquiler en solar sito en ronda del Estero esquina c/Carmen, dirección de obras, así como proyectos, dirección de obras y legalización de las instalaciones de infraestructuras comunes de telecomunicaciones (Exo. SC 08/21)”, promovido por el Ayuntamiento de San Fernando (Cádiz), este Tribunal en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Los días 3 y 5 de mayo de 2021 se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el Diario Oficial de la Unión Europea (en adelante DOUE), respectivamente, el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución. El valor estimado es de 349.352,30 euros.

La presente licitación se rige por 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.

Tras la tramitación del correspondiente procedimiento, mediante Decreto de la Delegación General del Área de Presidencia y Desarrollo Económico de fecha 23 de diciembre de 2021 se adjudicó el referido contrato a la entidad que figura en el expediente por un importe de 268.378,00 euros.

SEGUNDO. El 25 de enero de 2022 tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto contra la citada resolución de adjudicación por la entidad AC ARQUITECTOS DE SEVILLA, S.L. (en adelante, la recurrente).

Posteriormente, el mencionado escrito de recurso fue remitido por la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación el mismo día de su recepción, solicitándole informe al mismo así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano, a excepción del informe de



justificación de la baja de la entidad propuesta como adjudicataria que inicialmente no estaba incluido en el expediente administrativo y tuvo que ser requerido por este Tribunal con carácter previo a la resolución.

No ha lugar a la adopción de la medida cautelar de levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, solicitada por el órgano de contratación en el informe al recurso, a la vista de la resolución del presente recurso, lo cual hace innecesaria la adopción de aquélla.

El plazo de alegaciones a las entidades interesadas finalizó el pasado 25 de febrero, habiéndose recibido las formuladas por la entidad adjudicataria con fecha 24 de febrero de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto; toda vez que el Ayuntamiento de San Fernando no ha manifestado que disponga de órgano propio, por sí o a través de la Diputación Provincial, para la resolución del recurso, habiendo remitido a este Tribunal toda la documentación necesaria para su resolución.

SEGUNDO. Legitimación.

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

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la resolución de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, la notificación electrónica del acuerdo recurrido fue cursada el 4 de enero de 2022 y publicada en el perfil de contratante el mismo día, por lo que aun computando desde esa fecha el recurso presentado el 25 de enero de 2022 en el registro de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto: alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

La recurrente, cuya proposición ha conseguido el segundo lugar en el orden de clasificación de las ofertas, acciona formalmente contra la resolución de adjudicación si bien en el escrito del recurso no impetra la



adjudicación del contrato a su favor, sino que solicita, en su literalidad, *“que se proceda por el órgano que corresponda a una revisión objetiva de la documentación aportada por el licitador ARQUITECTO MANUEL DIAZ PERIÑAN, S.L. P relativa a la justificación de su oferta incurso en presunción de temeridad, a fin de determinar la validez, o no validez, de la Justificación de su Oferta. Y en consecuencia, se pronuncie en el sentido de que la oferta, incurso en presunta temeridad, pueda o no ser admitida”*.

En síntesis, alega que la documentación aportada por el licitador propuesto adjudicatario para justificar su oferta, incurso en presunción de baja anormal o desproporcionada, no contiene los documentos acreditativos ni justifica de forma objetiva, rigurosa o cuantificada, los importes de costes que permitan considerar con la suficiente garantía para la Administración contratante que la oferta es viable y no hace peligrar el cumplimiento del contrato.

A continuación, expone en sus consideraciones los errores, imprecisiones y contradicciones que advierte en el informe de fecha 16 de noviembre de 2021 suscrito por el arquitecto municipal del Servicio de Proyectos del Ayuntamiento que pasamos a señalar de manera sucinta.

Primero, incide en que, a pesar de que el referido informe señala que no se ha adjuntado la documentación justificativa de los costes imputables a la actividad profesional que ejerce el licitador, aquél califica, no obstante, los costes como razonables, alegando, al respecto que la mera ausencia o falta de justificación de aquella documentación compromete *per se* la viabilidad de la propia oferta, al ser, en su opinión dicha información parte fundamental para la justificación de la viabilidad de la oferta.

Segundo, abundando en el extremo anterior, considera que, sin la valoración objetiva y fehaciente de los costes de los técnicos y otro personal integrante del equipo de redacción del proyecto, ni de los técnicos que asuman la dirección de ejecución de las obras e instalaciones, ni de los gastos de oficina técnica y de seguros de responsabilidad civil, la viabilidad de la oferta es incierta o aventurada, mostrando extrañeza por el hecho de que el informe concluya afirmando que dichos costes son razonables, pese a que no se han sustentado en anexos justificativos que ni siquiera se han aportado.

Tercero, pone de relieve un error que, a su juicio, ha podido influir en la decisión final de la mesa de admitir la oferta, consistente en que la baja real efectuada por la entidad adjudicataria, según su cálculo, representa un importe de 113.679, 58 euros en lugar de 52.366,93 euros. Así, considera que este error ha podido predisponer a la mesa a favor de la aceptación de la oferta ya que no parecería a priori un importe significativo frente al presupuesto base de licitación.

Cuarto, insiste de nuevo en la falta de justificación documental de los costes imputables al servicio profesional, que el informe pretende suplir con la indicación de que tales costes sí se enuncian y valoran. Y considera que, en cualquier caso, queda acreditado que no se justifica el importe de los colaboradores necesarios para desarrollar el trabajo de redacción del proyecto en los dos meses ofertados por la adjudicataria. En este sentido, considera que el pliego no permite una reducción del plazo de dos meses, y que ello ha podido inducir al error de la mesa apreciando que la oferta, incurso en presunción de baja, pueda parecer admisible para un plazo de ejecución de la redacción del proyecto de dos meses.

Quinto, denuncia la falta de justificación económica, entre otros, de los costes de infraestructura, alquiler de oficina, consumibles, suministro y gastos de colegiación obligatoria.

Sexto, considera que la toma en consideración por el informe de que el licitador y el arquitecto técnico que asuma la dirección de ejecución de obra tengan residencia en la localidad de San Fernando es discriminatoria y



atenta contra el pliego ya que implica valorar el criterio de la ubicación de la residencia como mérito baremable en la oferta.

Séptimo, alega que falta la justificación de otros aspectos que la ley establece para poder justificar la baja, como el ahorro que permite el procedimiento de los servicios prestados, las soluciones técnicas adoptadas, la optimización del sistema de trabajo, la innovación y originalidad de las soluciones propuestas, las obligaciones aplicables en materia medioambiental, etc.

En definitiva, considera que no existe una justificación objetiva, técnica y fehaciente que acredite que el importe de la oferta, incurso en presunción de temeridad está justificado y es económicamente viable.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación se opone al recurso incidiendo en que, una vez apreciada la baja, se han observado los trámites procedimentales del artículo 149 de la LCSP. En cuanto al fondo, invoca la doctrina de la discrecionalidad técnica recogida por los distintos Tribunales de Recursos Contractuales, entre ellos, el nuestro, doctrina que parte de la presunción de certeza o razonabilidad de la actuación administrativa, presunción *iuris tantum* que solo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de justificación.

A continuación, rebate cada uno de los motivos de impugnación esgrimidos por la recurrente, que pasamos a sistematizar a continuación.

Primero, respecto del error que la recurrente imputa a la mesa por calcular la baja en un importe de 52.366,93 euros, el informe refuta la existencia de aquél en la medida que el cálculo de la baja ha de efectuarse aplicando los límites o parámetros establecidos en el pliego, de donde se infiere que la baja ofertada no es la diferencia entre el presupuesto base de licitación y el importe de la oferta económica del adjudicatario -como pretende hacer valer la parte recurrente- sino la diferencia entre el umbral a partir del cual las ofertas se encuentran incursas en anormalidad y el importe de la proposición económica. Siendo así, y considerando la regla prevista, la oferta de la adjudicataria incurre en baja por solo 386,11 euros, extremo éste que la mesa conocía perfectamente cuando recibió el informe del arquitecto municipal sobre la viabilidad de la oferta incurso en anormalidad.

Segundo, en relación con la denunciada ausencia de documentación acreditativa de los importes de costes que permita garantizar la viabilidad de la oferta con suficiente garantía para la Administración, el órgano de contratación transcribe parte del informe técnico para corroborar que éste sí realiza, contrariamente a lo que sostiene la recurrente, un análisis detallado sobre la viabilidad de la oferta que toma como base la documentación presentada por el adjudicatario. Así, en concreto detalla cómo el adjudicatario, en su justificación, procede a detallar partida a partida el ahorro que permite el método de ejecución de las prestaciones, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para prestar los servicios, el respeto de obligaciones que resulten aplicables en materia medioambiental, social o laboral, y de subcontratación. Así, también desglosa los gastos de personal del equipo para la redacción del proyecto, especificando número de trabajadores, categoría, duración de trabajo, coste/ mes y costes asociados, y en idéntico sentido desglosa los gastos durante los 24 meses de duración de la ejecución de la obra, especificando el equipo de personas que la integran.



Por otra parte, para el órgano de contratación, la experiencia técnica que la adjudicataria posee en la zona permite reducir los honorarios profesionales en la cuantía que indica, puesto que dicha circunstancia influye notablemente en el trabajo de campo y de investigación previos, permitiendo de ese modo, la reducción de costes.

Con relación a la viabilidad de la reducción del plazo de ejecución ofertado por el licitador, el informe, tras reproducir lo establecido en las cláusulas n.º 8 y n.º 19.1.2 del PCAP, explica que el plazo ofertado por el adjudicatario para entregar el proyecto (22 días hábiles) no es óbice para que el licitador, atendiendo a los medios de que dispone, pueda presentarlo con anticipación y compute los gastos derivados de su ejecución en concordancia con dicha entrega.

En definitiva, el informe del órgano de contratación concluye que las alegaciones de la recurrente en contra de la viabilidad de la oferta adjudicataria constituyen una valoración paralela y alternativa a la realizada por el órgano evaluador que se mueve dentro del principio de libre apreciación sin que pueda prevalecer la del recurrente sobre el criterio de un órgano técnico especializado. Finalmente, insiste en la suficiente motivación del informe técnico realizado por el arquitecto municipal que llega a la convicción de la viabilidad de la oferta.

3. Alegaciones de la entidad adjudicataria.

La entidad adjudicataria -que acompaña a su escrito la justificación de la oferta presuntamente anormal que presentó- comienza su alegato rebatiendo la ausencia de documentación acreditativa, e indica que, por el contrario, en el trámite que se le concedió para justificar la anormalidad de su oferta se justificaron y motivaron de manera detallada y rigurosa los siguientes extremos: i) la cuantificación de cada una de las tareas técnicas que forman parte del proyecto y de cada una de las tareas que forman parte de la dirección de obras, basada en los precios de honorarios técnicos medidos en euros/ hora/ técnico, recogido en los “*precios de la construcción de los Colegios oficiales de Aparejadores*” y por honorarios de mercado de los distintos epígrafes establecidos en el código técnico de la edificación; ii) la justificación de baja en los honorarios por cercanía de la obra, iii) el cumplimiento del artículo 149.4 de la ley 9/2017; iv) la relación de los técnicos intervinientes y otras consideraciones.

Rebate a continuación, de manera pormenorizada las alegaciones de la recurrente, que como constan en las actuaciones damos aquí por reproducidas. Y concluye que ni existe la incoherencia que la recurrente achaca al informe del arquitecto municipal, ni la recurrente ha desvirtuado la presunción de certeza del informe técnico sobre la justificación de la oferta, viabilidad que ha quedado acreditada con la documentación justificativa que aportó. Solicita que se desestime el recurso especial en materia de contratación interpuesto al haber demostrado la validez de la justificación de baja, refrendada por el arquitecto municipal funcionario público municipal y por la mesa de contratación del Ayuntamiento de San Fernando.

SEXTO. Consideraciones del Tribunal sobre el fondo del asunto. Sobre la falta de justificación objetiva y técnica para sostener la conclusión alcanzada por el órgano de contratación sobre la viabilidad de la oferta propuesta como adjudicataria.

Expuestas las argumentaciones de las partes en el anterior fundamento jurídico, procede el examen de la cuestión controvertida, comenzando por delimitar claramente la pretensión ejercitada, a fin de centrar el ámbito de cognición de este Tribunal.



En puridad, lo que pide la entidad recurrente es la “revisión por el órgano que corresponda” de la documentación aportada por el licitador para la justificación de la baja, a fin de determinar si la oferta puede o no ser admitida, al entender que no existe una justificación objetiva, técnica y fehaciente que fundamente la conclusión alcanzada por la mesa de contratación, imputando errores e imprecisiones en el informe técnico que concluyó en la viabilidad de la justificación de la baja efectuada por la entidad que ha resultado adjudicataria.

Lo primero que hay que indicar es que el ámbito de cognición de este Tribunal, conforme a la doctrina que se expondrá más adelante, solo puede alcanzar a revisar la valoración de la mesa de contratación cuando se constata un error palmario y manifiesto que no necesita la más mínima interpretación o que ha existido arbitrariedad.

Partiendo de dicha premisa, y descendiendo al examen del supuesto concreto que se nos plantea, hemos de acudir a las actuaciones realizadas en el seno del procedimiento de contratación para un enfoque fáctico de la cuestión, con carácter previo al análisis jurídico.

Así, según consta en la documentación remitida, y en concreto en el acta n.º 3 de la mesa de contratación constituida para la adjudicación del contrato que nos ocupa, de fecha 5 de noviembre de 2021, tras la apertura del sobre n.º 3, la mesa apreció la incursión en presunción de anormalidad de la oferta económica del licitador y acordó concederle un plazo de cinco días hábiles para que justificase y desglosara razonable y detalladamente el bajo nivel de los precios y precisara las condiciones de la oferta que fuesen susceptibles de determinar dicho nivel.

En efecto, consta en la documentación remitida por el órgano de contratación que con fecha 8 de noviembre de 2021 se efectuó el requerimiento para la justificación de la baja en los siguientes términos:

“Por el presente, de conformidad con lo previsto en el artículo 149.4 de 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, y a los efectos fijados en el artículo 149.6 de la citada Ley, le comunico que habiéndose procedido el día 5 de noviembre de 2021 a la apertura de las proposiciones, como paso previo a la adjudicación del contrato de servicio de redacción de proyecto de ejecución de edificio de 81 viviendas de promoción pública en régimen de alquiler en solar sito en Ronda del Estero esquina Calle Carmen, dirección de obras así como proyectos, dirección de obras y legalización de las instalaciones de infraestructuras comunes de telecomunicaciones (Exp. SC 08/2021), ante la incursión en presunción de anormalidad de su oferta económica, se le concede un plazo de 5 días hábiles (entendiéndose a estos efectos como días inhábiles los sábados, domingos y festivos) para que justifique y desglose razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios y precise las condiciones de la oferta que sean susceptibles de determinar dicho nivel y, en particular, en lo que se refiere al ahorro que permita el método de ejecución de las prestaciones, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para prestar los servicios, la innovación y originalidad de las soluciones propuestas para prestar los servicios, el respeto de obligaciones que resulten aplicables en materia medioambiental, social o laboral, y de subcontratación, no siendo justificables precios por debajo de mercado o que incumplan lo establecido en el artículo 201 LCSP, o la posible obtención de una ayuda de Estado.

Dentro del plazo concedido, la documentación requerida deberá ser presentada haciendo uso exclusivamente de la Herramienta que a tal efecto pone a disposición la Plataforma de Contratación del Sector Público a los licitadores”.



Es ostensible, como revela el contenido del requerimiento de justificación de la baja que figura en la documentación del expediente remitido, que aquél se hizo en términos genéricos, amplios e idénticos prácticamente al contenido del artículo 149 de la LCSP, pero esta cuestión no resulta controvertida en el supuesto que analizamos. Lo que resulta controvertido es la justificación de la viabilidad de la oferta ante la insuficiencia o más propiamente, ante la ausencia de documentación justificativa aportada por la propuesta como adjudicataria que denuncia la recurrente, quien concluye que no ha existido una justificación, objetiva y técnica que permita admitir la viabilidad de la oferta, sembrando dudas sobre la procedencia de haber admitido aquélla y pretendiendo, por consiguiente, una revisión de la documentación.

Por lo que se indicará a continuación conviene reseñar que la recurrente construye su recurso como una suerte de crítica al informe técnico emitido por el arquitecto municipal. Como indica de manera acertada el informe del órgano de contratación al recurso, la recurrente no cuestiona *stricto sensu* la motivación del informe emitido por el servicio técnico en cumplimiento del artículo 149. 4 de la LCSP, ni tampoco la arbitrariedad, sino que todos los motivos del recurso pivotan en torno a la falta de justificación formulada por la adjudicataria, sin discutir otros aspectos relativos a que la oferta pudiera estar por debajo del precio de mercado, o que fuese contraria a lo establecido en el convenio colectivo del sector aplicable.

En ese sentido, hemos de poner de manifiesto que figura una solicitud presentada en el registro electrónico del Ayuntamiento de San Fernando, de fecha 14 de enero de 2021, -como documento n.º2 al escrito de recurso-, formulada por el representante de la entidad recurrente en la que solicita *“que se aporte la información relativa a las Actas y documentación en que (1) se acredita por el LICITADOR Oferta anormal o desproporcionada la justificación de la viabilidad de la misma conforme a los criterios y valores que establece la LCSP y(2) la correspondiente al informe justificativo, por parte del órgano de contratación, que motive, en base a los anteriores criterios establecidos por la LCSP, la aceptación de la referida oferta anormal o desproporcionada, ya que se trata de una motivación regalada y no pudiendo estar sujeta a discrecionalidad”*. Dicha solicitud se justificaba a fin de recurrir la adjudicación en el supuesto de no estar debidamente justificada la baja anormal del propuesto como adjudicatario y en ella se solicitaba igualmente la paralización de la adjudicación hasta que fuese aportada la documentación.

No obstante, y a pesar de que, al parecer y según la documentación de que dispone este Tribunal, el órgano no facilitó el acceso a dicha documentación, la recurrente -pudiendo hacerlo- no ha alegado en el recurso el incumplimiento de la previsión contenida en el artículo 52.1 de la LCSP, ni tampoco ha instado en el escrito de impugnación el acceso al expediente en sede de este Tribunal, al amparo del artículo 52.3 de la LCSP.

Pues bien, una vez expuesto lo anterior, y centrándonos ya en el análisis de la cuestión nuclear del presente recurso, conviene indicar que la entidad propuesta como adjudicataria, en cumplimiento del trámite concedido para la justificación de la baja, el 11 de noviembre de 2021 presentó un informe que no constaba inicialmente en la documentación del expediente remitida por el órgano de contratación en sede de recurso, a pesar de tratarse de uno de los documentos esenciales que deberían haber formado parte del expediente remitido para conocimiento de este Tribunal y cuya ausencia, como antes se indicó en los antecedentes, motivó la petición de ampliación del expediente para su completud, no obstante figurar aportado por la entidad adjudicataria junto a su escrito de alegaciones. Dicho documento ha tenido entrada en este Tribunal con fecha 9 de marzo.

El contenido de dicho informe -que se desarrolla en una memoria justificativa de seis páginas- fue analizado por el informe de fecha 16 de noviembre de 2021 suscrito por el arquitecto municipal sobre *“propuesta incurso en*



presunción de baja temeraria presentada por M.D.P. para el servicio de “proyecto de ejecución y dirección de obras de edificio para 81 vpra en la Ronda del Estero esquina a calle Carmen (Exp. SC 8/2021)” con el contenido que obra en las actuaciones y del que iremos transcribiendo a continuación los apartados que interesa resaltar a medida que abordemos los distintos aspectos en torno a los cuales se articula el recurso, y que podemos agrupar básicamente, y a efectos sistemáticos, en torno a cuatro fundamentales, en la medida que muchos de los aspectos denunciados se subsumen en la falta de documentación justificativa de los costes.

En primer lugar se denuncia la falta de justificación documental de los costes imputables al servicio profesional y la falta de valoración objetiva y fehaciente de los costes de los técnicos y otro personal integrante del equipo de redacción del proyecto, así como de los técnicos que asuman la dirección de ejecución de las obras e instalaciones, o los gastos de oficina técnica y de seguros de responsabilidad civil, entre otros.

Pues bien, este Tribunal ha podido constatar que, aun cuando el informe del servicio técnico competente indica, a priori, que el licitador no ha aportado un anexo justificativo de los costes imputables al servicio profesional, sí en cambio, existe el enunciado y desglose de costes que figuran en los apartados 1.1 y 1.2 de la justificación de la baja efectuada por el licitador, tal y como aquél puso de manifiesto.

En efecto, el apartado 1 del informe de justificación bajo la rúbrica *“El ahorro que permita el procedimiento de fabricación, los servicios prestados o el método de construcción”* desglosa, de manera pormenorizada, por un lado, en el apartado 1.1 *“ valoración de mercado de los trabajos para la redacción del proyecto de ejecución”* los costes de los trabajos que integran el proceso de redacción del proyecto de ejecución por un importe total de 69.280, 00 euros en el que se enuncian y se valoran económicamente, entre otros, a título ejemplificativo, los siguientes:

“HE3- eficiencia energética de las instalaciones de iluminación 1.780, 00 euros

HR- Protección frente al ruido 1.200 euros

SUA - Seguridad de accesibilidad y utilización 950, 00euros

HS2- Recogida y evacuación de residuos 850, 00 euros

TCC- Telecomunicaciones y VISADO 4750, 00 euros

(...) “

Por otro lado, el apartado 1.2 *“Trabajos para la dirección de obras y otros complementarios”* desglosa el coste total de honorarios en un importe de 152.520,00 euros, efectuando el desglose por perfiles profesionales (arqueólogo, director de obras, director de ejecución, etc) y los costes de la documentación final de la obra para Notaría y Registro. GML, seguros de responsabilidad civil, etc).

Tal y como señala el informe del arquitecto municipal *“En primer lugar se evalúan los costes directos asignados directamente al contrato, que son los costes de honorarios del equipo técnico que se ofrece por el licitador, durante un plazo de trabajo de dos meses para la redacción del proyecto de ejecución y de dos años (24 meses) para la dirección de las obras, que incluiría el coste de edición-reproducción de los documentos técnicos requeridos, lo que arroja un coste de 69.280 € para la redacción del proyecto, a lo que se suma un coste de 152.520 euros correspondiente a los costes de honorarios profesionales de todos los técnicos integrantes del equipo de dirección de las obras, incluidos seguros de responsabilidad civil y costes colegiales, lo que implica un total de costes y gastos de 221.800 euros, en los que el arquitecto incluye sus honorarios efectivos (concepto equivalente a su beneficio). En este equipo se integran, además del arquitecto D.P., dos arquitectos, un arquitecto técnico, un ingeniero industrial, un ingeniero de telecomunicaciones y un arqueólogo. Para el cálculo del coste de hora trabajada de cada técnico y de los dos delineantes, el ofertante manifiesta haber utilizado el “XIX Convenio colectivo del sector de empresas de*



ingeniería y oficinas de estudios técnicos” (Resolución de 7 de octubre de 2.019 de la DGT). En estos costes se manifiesta haber incluido los costes indirectos asignados a la actividad del arquitecto con repercusión al presente contrato, en el que se han considerado los costes obligatorios para el ejercicio de la actividad profesional del licitador y de los técnicos intervinientes en la dirección de las obras, como se observa en el desglose de trabajos incluidos en el punto 1.2. del documento presentado.....

(....) Como conclusión se establece que los costes totales valorados, en los que incluye los honorarios profesionales del arquitecto licitador, cuyo importe (IVA incluido) ascenderían a 63.000 euros, ascenderían a 221.800 euros, valor de la oferta presentada, por lo que el ofertante entiende justificada su oferta, lo que supondría un beneficio profesional de 63.000 euros, lo que supone un 28,40 %, tanto del total de los costes estimados por el licitador como del precio que oferta.

El licitador concluye su documentación justificativa manifestando que ratifica su oferta dado que el contrato se podría ejecutar por el precio que ha ofertado.

Del cálculo anteriormente expresado se concluye que el presupuesto ofrecido permite cubrir todos los gastos estimados por el ofertante, siendo de 52.066,11 € (sin incluir el IVA, que ascendería a 10.933,88 €) el beneficio para el mismo. Es por todo ello que resulta admisible, para quien suscribe, la documentación justificativa de costes directos e indirectos presentada por el ofertante”.

Ha de darse la razón al órgano de contratación en su informe al recurso cuando señala que, contrariamente a lo que sostiene la recurrente, el informe del arquitecto municipal sí incorporó un análisis detallado sobre la viabilidad de la oferta que toma como base la documentación presentada por el adjudicatario, detallando el desglose efectuado por aquél en la justificación de la baja, partida a partida; el ahorro que permite el método de ejecución de las prestaciones; las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para prestar los servicios, el respeto de obligaciones que resulten aplicables en materia medioambiental, social o laboral, y de subcontratación. Así, también- como ha podido comprobar este Tribunal- desglosó los gastos de personal del equipo para la redacción del proyecto de ejecución, especificando número de trabajadores por cada categoría, duración del trabajo, coste/ mes y la partida de costes asociados, y en idéntico sentido desglosa los gastos durante los 24 meses de duración de la ejecución de la obra, especificando el equipo de personas que la integran.

Por tanto, una cosa es que la recurrente desconociera la justificación de la baja a la que pudo acceder solicitando la vista del expediente, y otra muy distinta es que construya la argumentación de su recurso sobre la presunción de que lo que el informe constataba, respecto de la ausencia de documentación justificativa de los costes imputables, ha impedido al órgano de contratación valorar la viabilidad de la oferta, máxime teniendo presente que dicha documentación no fue requerida a la entidad propuesta como adjudicataria en el trámite del artículo 149 de la LCSP, sino que se efectuó un requerimiento genérico, tal y como hemos abordado con anterioridad.

En segundo lugar, la recurrente denuncia que la mesa ha padecido un error en el cálculo de la baja, siendo patente, a su juicio, que la baja real de la propuesta como adjudicataria ascendía a 113.679, 58 euros en lugar de 52.366, 93 euros.

Pues bien, la cláusula 19 del PCAP establece que “Para identificar las ofertas económicas que se encuentren incursas en presunción de anormalidad se utilizaran los parámetros objetivos reglamentariamente establecidos (artículo 85 RGLCAP)”. Conforme a este último precepto reglamentario, “Cuando concurran cuatro o más licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, si entre ellas existen ofertas que sean superiores a dicha media en más de 10 unidades porcentuales, se procederá al cálculo de una nueva media sólo con las ofertas que no se encuentren en el supuesto



indicado. En todo caso, si el número de las restantes ofertas es inferior a tres, la nueva media se calculará sobre las tres ofertas de menor cuantía”.

Como indica el órgano de contratación en su informe al recurso, aplicando la regla antes expuesta, y teniendo presente las ofertas presentadas por los licitadores, la baja en el presente contrato ascendía a 222.186,11 euros (sin IVA), como así se calculó en su momento por la mesa de contratación. Prueba de ello es que sólo se requirió la justificación de la oferta por valores anormales a la entidad adjudicataria por ser éste el único licitador que ofertó un precio por debajo del importe arriba mencionado. Resultando que la oferta económica del adjudicatario del contrato incurría en baja por solo 386,11 euros, respecto al umbral de anormalidad.

En consecuencia, no puede darse la razón a la recurrente, en relación con el extremo denunciado del error en el calculo de la anormalidad de la baja, puesto que la baja ofertada es, en efecto, la diferencia entre el presupuesto base de licitación y el importe de la oferta económica del adjudicatario, pero el porcentaje de baja incurre en anormalidad cuando se supera el límite o umbral establecido en el pliego para fijar aquélla.

En tercer lugar, la recurrente critica en su recurso que, no siendo posible conforme al pliego ofertar una reducción del plazo de dos meses, el hecho de que en la memoria justificativa se haga referencia a ese plazo, puede tener como objetivo inducir a la mesa de contratación y al técnico que emite el informe a considerar una menor envergadura de los trabajos a fin de que pueda parecer admisible la oferta, incurso en presunción de temeridad, para acometer un trabajo de redacción del proyecto de dos meses.

Lo primero que hay que advertir es que la recurrente parte de una premisa, a nuestro juicio, errónea, al referirse a la imposibilidad conforme al pliego de ofertar una reducción del plazo de dos meses, dato que, por otra parte, afirma extraer de la memoria justificativa a la que, según el mismo denuncia, no tuvo acceso. Lo segundo es que, lejos de argumentar y contrastar con fundamento en datos objetivos, el recurso arroja una sospecha de inviabilidad de la oferta e imputa directamente al error de la mesa o del técnico que emite el informe la conclusión alcanzada por el órgano de contratación sobre la admisibilidad de la oferta.

Pues bien, con relación a este extremo, el informe del órgano al recurso es muy ilustrativo, al afirmar lo siguiente:

“7.- Respecto al plazo de dos meses al que alude el recurso hemos de alegar lo que sigue:

Es cierto que el Pliego establece en la cláusula 8ª, que el plazo de ejecución del servicio de redacción del Proyecto será de 4 meses, haciendo referencia a su vez que dicho plazo figura en el presente pliego como criterio de adjudicación del contrato, por lo que el mismo tendrá carácter orientativo, siendo el plazo total el que figure en la oferta seleccionada por la Administración.

De igual manera resulta que en la cláusula nº 19.1.2 del PCAP referida a los criterios de adjudicación cualitativos evaluables de manera automática, se valora la reducción del plazo de entrega del Proyecto previsto en la cláusula 8 del presente pliego, hasta una reducción máxima valorable de 22 días hábiles, puntuándose de de 0 a 8 puntos, de la siguiente forma:

“Para la valoración de este criterio se procederá del siguiente modo: Se otorgarán 0 puntos a las ofertas que no reduzcan el plazo de entrega del Proyecto de 4 meses previsto en la cláusula 8 del presente pliego y obtendrán el máximo de puntuación que se establece, las empresas que oferten el máximo de reducción ofertable, 22 días hábiles. El resto de ofertas se puntuará con arreglo a la aplicación de la siguiente fórmula:

PO= (PM X OV) : OL

PO= Puntuación que obtiene la oferta que se valora.

PM= Puntuación máxima.

OV= Reducción del plazo de entrega de la oferta que se valora.

OL= Mayor reducción del plazo de entrega ofertable”.



Pues bien, consta en el expediente administrativo, más concretamente en el acta de la Mesa de Contratación de fecha 5 de noviembre de 2021, que el adjudicatario ofertó una reducción del plazo de entrega del proyecto de 22 días hábiles respecto del plazo inicial de 4 meses previsto en el PCAP.

Ahora bien, el hecho de que el adjudicatario, en la justificación de su oferta económica, haya computado los gastos de redacción de proyecto para determinado personal por un periodo inferior (dos meses), no supone incumplimiento alguno, ni tampoco resulta ser una incoherencia respecto de lo ofertado por el mismo. Nos encontramos ante dos cosas totalmente distintas.

En este caso el adjudicatario ofertó la reducción máxima del plazo de entrega del proyecto de ejecución valorable en el PCAP (22 días hábiles respecto de un plazo de 4 meses), pero ello no es óbice ni impide que éste, atendiendo a sus capacidades y medios, pueda finalizar los trabajos objeto del contrato que nos ocupa en un plazo inferior, e imputar los costes y demás gastos del contrato por ese mismo periodo de tiempo.

Hay que tener en cuenta que el plazo ofertado por el adjudicatario para entregar el proyecto, opera como plazo máximo, y en consecuencia no existe impedimento legal alguno para que el licitador, atendiendo a los medios de los que dispone, pueda presentarlo con anticipación, computando los gastos derivados de su ejecución en concordancia con dicha entrega”.

No puede este Tribunal suplir la función evaluadora del órgano de contratación que ha efectuado con fundamento en el informe del servicio técnico competente, y que toma en cuenta la reducción del plazo ofertada, a la vista de la oferta económica y de la justificación de reducción de costes alegada por el licitador, considerando que la oferta es viable a pesar de la reducción máxima del plazo de entrega ofertado. En todo caso, será el órgano de contratación el que, en fase de ejecución del contrato, deba controlar que la prestación se realice en el plazo reducido ofertado.

Finalmente, la recurrente alega que la toma en consideración de la proximidad a San Fernando del domicilio el licitador y del arquitecto técnico que asumirá la dirección de ejecución de obra para admitir la viabilidad de la oferta, basada en la minoración de los costes, es discriminatoria y contraria al pliego que no contempla como criterio de adjudicación la ubicación de la residencia o como valor o mérito susceptible de baremación en la oferta.

Pues bien, este Tribunal estima que tampoco asiste la razón a la recurrente en este extremo y que ningún impedimento de índole legal existe para apreciar que la proximidad del equipo redactor del proyecto a la localidad de San Fernando no pueda representar *per se* un factor de disminución de los costes que ha permitido a la empresa minorar su oferta. Tampoco existe, a juicio de este Tribunal, objeción alguna para la toma en consideración del previo conocimiento o de la experiencia técnica que la adjudicataria posee en la provincia de Cádiz o en el término municipal de San Fernando, en relación a las instalaciones existentes, conocimiento del suelo y subsuelo, etc.

Dicho aspecto no se ha configurado como criterio de adjudicación ni como aspecto a valorar, como una suerte de criterio de arraigo territorial, cuya conformidad a Derecho no sería admisible, sino que son datos objetivos que permiten al licitador soportar una disminución de costes, y por ende, justificar la baja económica de su oferta.

Este Tribunal estima que estamos ante un dato que perfectamente puede incardinarse dentro de las condiciones excepcionalmente favorables de las que dispone el licitador para prestar los servicios, y los medios para optimizar los trabajos, mencionándose entre ellos, la cercanía o proximidad a la obra y el conocimiento previo sobre la zona de San Fernando-Cádiz.



Por consiguiente, y llegados a este punto, con fundamento en las consideraciones expuestas, estimamos que el informe técnico ha analizado debidamente la justificación que presentó la entidad recurrente, en todos los extremos, y dentro de los términos genéricos en que se efectuó el requerimiento, y que no se aprecia, tal y como hemos argumentado, un error palmario o un defecto procedimental que pudiera permitir la revisión por este Tribunal de la valoración efectuada por el órgano de contratación sobre la admisibilidad de la oferta y por ende, la conclusión alcanzada sobre su viabilidad, dentro de la discrecionalidad técnica que le asiste.

Hemos de traer a colación la doctrina que tiene este Tribunal emitida sobre la cuestión que se nos plantea, esto es, sobre el alcance de la discrecionalidad técnica del órgano de contratación al admitir la justificación de la baja ofrecida por el licitador. Así, en la reciente Resolución 92/2022, de 4 de febrero, nos pronunciábamos en los siguientes términos:

“Sobre este particular, el artículo 149.6 de la LCSP señala que: “Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado cuatro, estimase que la información recabada no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador y que, por lo tanto, la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la mejor oferta, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas conforme a lo señalado en el apartado 1 del artículo 150. En general se rechazarán las ofertas incursas en presunción de anormalidad si están basadas en hipótesis o prácticas inadecuadas desde una perspectiva técnica, económica o jurídica”.

Se ha de recordar que la doctrina que tiene este Tribunal emitida considera que será el órgano de contratación, con la propuesta de la mesa de contratación, el que determine si admite o no admite la justificación ofrecida por el licitador y si considera que la oferta anormal presentada, pone o no en riesgo la correcta ejecución del contrato. Es lo que se conoce como “discrecionalidad técnica”.

De conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sólo en aquéllos casos en que la valoración efectuada por la mesa de contratación deriva de un error palmario y manifiesto que no necesita la más mínima interpretación para ser evidenciado, de un defecto procedimental o de la arbitrariedad (entendiendo ésta como ausencia de justificación del criterio adoptado), cabría entrar en su revisión, sin que se trate, a la hora de apreciar la posible existencia de error en la valoración, de realizar un análisis profundo de las argumentaciones técnicas aducidas por las partes, sino más exactamente tal y como la jurisprudencia ha puesto de manifiesto, de valorar si en la aplicación del criterio de adjudicación, se ha producido un error material o de hecho que resulte patente, de tal forma que pueda ser apreciado sin necesidad de efectuar razonamientos complejos.

Citamos al efecto nuestra Resolución 393/2015, (Recurso 203/2015), en virtud de la cual, y con cita expresa a diferentes resoluciones judiciales, expone: “Al respecto, en anteriores resoluciones de este Tribunal se ha expuesto ya en profundidad esta doctrina. Así, en las Resoluciones 87/2012, de 25 de septiembre, 107/2012, de 11 de noviembre y 120/2012, de 13 de diciembre, se manifestaba textualmente lo siguiente << (...) se cita la Sentencia de 23 de noviembre de 2007 que alude, a su vez, a la doctrina del Tribunal Constitucional en el sentido de que la existencia de la discrecionalidad técnica no supone naturalmente desconocer el derecho a la tutela judicial efectiva recogida en el artículo 24.1 de la Constitución, ni el principio de sometimiento pleno de la Administración pública a la Ley y al Derecho, ni la exigencia del control judicial sobre la legalidad de la actuación administrativa y su sumisión a los fines que la justifican. Tampoco supone ignorar los esfuerzos que la jurisprudencia y la doctrina han realizado y realizan para que tal control judicial sea lo más amplio y efectivo posible. Pero no puede olvidarse tampoco que ese control puede encontrar en algunos casos límites determinados. Así ocurre, sigue señalando la sentencia, en cuestiones que han de resolverse por un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente



técnico, que sólo puede ser formulado por un órgano especializado de la Administración y que en sí mismo escapa por su propia naturaleza al control jurídico, que es el único que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales y que, naturalmente, deberán ejercerlo en la medida en que el juicio afecte a cuestiones de legalidad. La sentencia, aludiendo a la doctrina del Tribunal Constitucional, manifiesta que lo que no pueden hacer los Tribunales de Justicia es sustituir en las valoraciones técnicas a los órganos administrativos calificadores. >>

La doctrina de la discrecionalidad técnica ha sido asumida plenamente por los distintos Tribunales Administrativos de Contratos Públicos, y se citaba, entre otras, la Resolución 33/2012 del TACRC que manifestaba “es de plena aplicación a los criterios evaluables en función de juicios de valor la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que, tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios o que finalmente no se haya incurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010\324) afirma que: “La discrecionalidad técnica parte de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación. De modo que dicha presunción «iuris tantum» sólo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega. Por ello, la discrecionalidad técnica reduce las posibilidades de control jurisdiccional sobre la actividad evaluadora de los órganos de la Administración prácticamente a los supuestos de inobservancia de los elementos reglados del ejercicio de la potestad administrativa y de error ostensible o manifiesto, quedando fuera de ese limitado control aquellas pretensiones de los interesados que sólo postulan una evaluación alternativa a la del órgano calificador, moviéndose dentro del aceptado espacio de libre apreciación, y no estén sustentadas con un posible error manifiesto”.

En consecuencia, sólo cuando se detecte en la valoración efectuada por parte del órgano de contratación para excluir una oferta anormal o desproporcionada, que se ha incurrido en error manifiesto o arbitrariedad, procederá revisar dicho criterio y, en su caso, anularlo”.

Así las cosas, este Tribunal considera que por las razones antes expuestas, procede la desestimación del presente recurso.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **AC ARQUITECTOS DE SEVILLA, S.L.** contra la resolución de adjudicación del contrato denominado “Servicio de redacción del proyecto de ejecución y de infraestructura común de telecomunicaciones y dirección de las obras de construcción de edificio de 81 viviendas de promoción pública en régimen de alquiler en solar sito en ronda del Estero esquina c/Carmen, dirección de obras, así como proyectos, dirección de obras y legalización de las



instalaciones de infraestructuras comunes de telecomunicaciones (Exo. SC 08/21)” promovido por el Ayuntamiento de San Fernando, por las razones expuestas.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de licitación.

TERCERO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

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.

