

**Recurso 251/2017****Resolución 249/2017****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 16 de noviembre de 2017.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **EPTISA SERVICIOS DE INGENIERÍA, S.L.** contra la Resolución, de 28 de septiembre de 2017, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado “Servicios de asistencia técnica y dirección de las obras para la ejecución y puesta en marcha de las subestaciones eléctricas de Río Janer y líneas eléctricas de conexión para suministro eléctrico a San Fernando y Tren Tranvía” (Expte. T-TC6011/ODOO), convocado por la Agencia de Obra Pública de la Junta de Andalucía, ente instrumental adscrito a la Consejería de Fomento y Vivienda, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN****ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 22 de febrero de 2017, se publicó 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. El citado anuncio



también fue publicado, el 23 de febrero de 2017, en el Boletín Oficial del Estado núm. 46, el 1 de marzo de 2017, en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía núm. 40 y el 20 de febrero de 2017, en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía. Asimismo, el publicado en el Boletín Oficial del Estado fue objeto de rectificación en el mismo diario oficial, el 28 de febrero de 2017.

El valor estimado del contrato asciende a 435.876,54 euros y entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la ahora recurrente.

**SEGUNDO.** A la presente licitación le es de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley (en adelante Real Decreto 817/2009) y 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.

**TERCERO.** Tras la tramitación del correspondiente procedimiento, se dicta Resolución, de 28 de septiembre de 2017, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución a favor de la UTE PROINTEC, S.A.U. - E2F, S.L.. Dicha resolución fue remitida a la ahora recurrente en escrito de fecha de registro de salida, 28 de septiembre de 2017, sin que conste la fecha efectiva de remisión.

**CUARTO.** El 20 de octubre de 2017 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad EPTISA SERVICIOS DE INGENIERÍA, S.L. (en adelante EPTISA) contra la citada resolución de adjudicación, de 28 de septiembre de 2017, del órgano de contratación. En el recurso se solicita el mantenimiento de la suspensión del procedimiento de licitación.



**QUINTO.** Por la Secretaría del Tribunal, el 23 de octubre de 2017, se le da traslado al órgano de contratación del escrito de interposición del recurso y se le solicita que remita el informe al mismo, el expediente de contratación, el listado de entidades licitadoras en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones y las alegaciones en relación a la solicitud de mantenimiento de la suspensión instada por la recurrente, teniendo entrada en este Tribunal el 25 de octubre de 2017.

**SEXTO.** Con fecha 30 de octubre de 2017, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de entidades licitadoras concediéndoles un plazo de 5 días hábiles siguientes a su recepción para que presentaran las alegaciones que estimaran oportunas, habiéndolas presentado en plazo la UTE PROINTEC, S.A.U. - E2F, S.L. (en adelante UTE E2F-PROINTEC) .

**SÉPTIMO.** Mediante Resolución, de 31 de octubre de 2017, este Tribunal acuerda el mantenimiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato de servicios citado en el encabezamiento de la presente resolución.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP, 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 y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

**SEGUNDO.** Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.



**TERCERO.** Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los contratos 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 40 del TRLCSP.

El contrato objeto de licitación es un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador, y el objeto del recurso es la resolución de adjudicación, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 40 apartados 1.a) y 2.c) del TRLCSP.

Al respecto, procede indicar que aun cuando sustantivamente el recurso se dirija contra la exclusión, el acto formalmente impugnado es la adjudicación y a este debemos atenernos para examinar los restantes requisitos de admisión del recurso. En particular para la fijación del día de inicio del cómputo del plazo o “*dies a quo*” para la interposición del mismo.

**CUARTO.** En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP dispone que “*El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.*”.

En el supuesto examinado, la resolución de adjudicación fue remitida a la ahora recurrente mediante escrito fechado de registro de salida, el 28 de septiembre de 2017, sin que conste la fecha efectiva de remisión. No obstante, aun cuando se tome como tal el 28 de septiembre de 2017, al haberse presentado el recurso el 20 de octubre de 2017 en el Registro de este Tribunal, el mismo se habría interpuesto dentro del plazo legal antes expresado.

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



Conforme a la Resolución, de 28 de septiembre de 2017, por la que se adjudica el contrato de referencia, la oferta de EPTISA, entidad ahora recurrente, fue excluida de la licitación por no acreditar, a juicio del órgano de contratación, la viabilidad de la misma inicialmente incurrida en baja anormal o desproporcionada.

Contra dicha exclusión de su oferta se alza la recurrente interponiendo el presente recurso contra la citada Resolución, de 28 de septiembre de 2017, solicitando a este Tribunal que, con estimación del mismo, anule, revoque y deje sin efecto dicha resolución impugnada, ordenando al órgano de contratación que tenga por admitida su oferta y proceda a su valoración a efectos de adjudicarle el contrato, por ser su proposición la económicamente más ventajosa.

Funda su pretensión la recurrente en una serie de motivos; por un lado, denuncia que el análisis del informe técnico de viabilidad de su oferta, en general, parte del error de analizar la justificación de su proposición comparándola con el resto de proposiciones; por otro lado, afirma que el hecho de que una entidad licitadora considere a la hora de confeccionar su oferta un beneficio industrial reducido -o incluso mínimo o inexistente- o una minoración de los gastos generales, no es un motivo que permita excluir su proposición por considerar que la misma incurre en valores anormales o desproporcionados, y por último, señala que los salarios incluidos en su oferta son conformes con el convenio colectivo de aplicación por lo que su mayor o menor importe no debería ser en ningún caso motivo para excluir su proposición por anormal o desproporcionada, pues no existe incumplimiento de las obligaciones laborales.

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, asimismo, a lo largo de la presente resolución.

Por último, la UTE E2F-PROINTEC, como interesada en el procedimiento, se



opone a lo argumentado por la recurrente en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que aquí se dan por reproducidos.

**SEXTO.** Con carácter previo al análisis de los alegatos del recurso, por razones metodológicas y con objeto de centrar los términos de la controversia, procede reproducir a continuación aquellas partes del expediente de contratación necesarias para la resolución del recurso y a continuación analizar la actuación del órgano de contratación.

En los tres últimos párrafos de la cláusula 14.4 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), innominada “Sobre n.º 4. Título: proposición económica”, se dispone lo siguiente:

*«Conjuntamente con la propuesta económica se presentará la justificación de la misma, para lo cual se desglosará el presupuesto en las distintas actividades del programa de trabajos. Estos precios por actividad incluirán todos los gastos que tenga el contratista durante el desarrollo de los trabajos, incluidos gastos generales e IVA. Se destaca que este documento trata de relacionar la estructura de las actividades programadas del trabajo con sus correspondientes precios.*

*Asimismo, se deberá adjuntar relación de precios unitarios, una vez aplicado el coeficiente de adjudicación estimado por el licitador, del personal ofertado como equipo de asistencia técnica a la dirección de obra, así como el coste de oficinas, vehículos y otros gastos -reflejados en el Modelo 2-. Estas cantidades deberán incluir gastos generales e IVA aplicable. Estos precios unitarios se utilizarán en su caso para cerrar el equipo definitivo de la Asistencia Técnica a la Dirección de Obra, que podrá ser ajustado respecto de la oferta a la realidad de la obra finalmente a ejecutar, y a los efectos de modificación previstos en la cláusula 5.*

*Estas cantidades deberán incluir gastos generales e IVA vigente aplicable.»*

Por su parte, en el informe técnico de viabilidad de la oferta de EPTISA, que se traslada a la Resolución, de 28 de septiembre de 2017, de adjudicación del



contrato y de exclusión de la proposición de dicha empresa, se señala lo siguiente, respecto del análisis de la justificación de la viabilidad de la oferta presentada por EPTISA:

*«Eptisa lejos de ratificarse en su oferta, presenta unos nuevos precios unitarios completamente distintos a los indicados en su proposición económica. También modifica los gastos generales y el beneficio industrial.*

*Es decir, lejos de justificar punto a punto la viabilidad de sus precios unitarios, justifican su oferta desde cero. Nos referimos a que intentan justificar que los trabajos se pueden realizar por el importe total ofertado, sin partir para ello de los precios ofertados en su plica. Es por ello, muy dificultoso poder cotejar los costes viéndonos obligados a aceptar o no sus razonamientos, que por otro lado, están sustentados, en el monto más importante (salarios), por un “autocertificado”.*

*Esto es incomprensible dado que había total libertad para presentar los precios unitarios que se consideraran en su oferta original. Es decir, no entendemos por qué no se puso en su oferta los precios de coste real afectados del beneficio que se quisiera obtener.»*

Como se infiere del informe técnico de viabilidad de la oferta de EPTISA, en este se realizan una serie de afirmaciones relativas a que en la justificación de la viabilidad de su proposición dicha entidad ahora recurrente presenta unos nuevos precios unitarios distintos a los indicados en su propuesta económica y, además modifica los gastos generales y el beneficio industrial presentado en la oferta inicial.

Sin embargo, la recurrente señala que no ha modificado los precios unitarios de su proposición económica (que son precios de venta), sino que únicamente ha realizado un estudio de costes para justificar la viabilidad de su oferta y de los precios de venta incluidos en la misma, sin que esto suponga una sustitución de los mismos.



Por su parte el informe al recurso recoge una comparativa entre la proposición económica inicial de EPTISA y la presentada por dicha empresa como documentación acreditativa de la viabilidad de su oferta incurso, inicialmente, en baja anormal o desproporcionada. Dicha comparativa, cuyos datos este Tribunal ha podido constatar del expediente que le ha sido remitido, es la siguiente:

Equipo de dirección	OFERTA INICIAL		JUSTIFICACIÓN VIABILIDAD	
	COSTE MES	COSTE TOTAL	COSTE MES	COSTE TOTAL
Director de obra	4.714,88	70.723,20	3.946,50	59.197,51
Jefe de unidad	3.858,64	57.879,60	4.732,50	70.987,51
Topógrafo	2.991,16	6.980,04	1.165,20	16.312,80
Coord. Segurid. y Salud	2.492,87	16.750,50	450,00	6.300,00
Inspector de obra	2.297,45	32.164,30	3.417,00	47.838,00
Delineante / administr.	1.028,92	15.433,80	1.749,00	26.235,01
Peón auxiliar de topogr.	1.108,41	6.207,10	606,00	8.484,00

Visado	3.271,51	2.089,49
Seguro y varios	3.500,00	2.389,05
Gastos de instalación	1.500,00	0,00
Gastos de funcionamiento oficinas	8.758,40	8.400,00
Gastos de alquiler de local	6.568,80	8.534,45
Gastos de vehículos de obra	10.948,00	10.948,00
Gastos de comprob. estado y comportamiento de la obra	1.920,49	2.085,60
Informes cuatrimestrales	297,48	302,26
Proyecto de liquidación	2.040,13	2.202,12
Presupuesto/coste total de la D.O.	244.944,35	272.305,80
Gastos generales más beneficio industrial	19% = 46.539,43	
Margen		6,58%
Total ejecución por contrata	291.483,78	
I.V.A. 21%	61.211,59	
Total ejecución por contrata + I.V.A.	352.695,37	

Como se puede comprobar, en contra de lo alegado en el recurso, no solo se han modificado los precios unitarios, sino que además, salvo uno, se han modificado



el resto de gastos, tanto unos como otros, en unos casos en más y en otros en menos.

Asimismo, teniendo en cuenta que los datos de ejecución por contrata e I.V.A. deben ser iguales en la documentación justificativa de la viabilidad de la oferta, a los aportados en la proposición económica inicial, los gastos generales más el beneficio industrial serían 19.177,98 euros (291.483,78–272.305,80), lo que representa el 7,04% del total de ejecución por contrata, y no el 19% como ofertaba en su proposición económica inicial.

En definitiva, EPTISA con ocasión de la necesidad de aportar la documentación que acreditase la viabilidad de su oferta incurso, inicialmente, en baja anormal o desproporcionada, ha modificado el contenido de su proposición económica inicial, no en el importe total de la misma, sino en los precios unitarios, en los gastos incluidos los generales y en el beneficio industrial.

En ese sentido, EPTISA no ha presentado la documentación que acreditase la viabilidad de su oferta económica, sino que ha tratado de justificar la viabilidad de una proposición económica que difiere en el sentido expuesto prácticamente en su totalidad de la ofertada inicialmente, lo que contraviene el artículo 152.3 del TRLCSP que dispone que cuando se identifique una proposición que puede ser considerada desproporcionada o anormal, deberá darse audiencia al licitador que la haya presentado para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma, pues la justificación habrá de ser de la oferta presentada, lo que no ocurre en este caso que lo que se trata de justificar es una oferta completamente distinta a la inicialmente presentada, que solo coincide con aquella en el importe total.

Al respecto, el órgano de contratación en su informe al recurso señala que queda claramente demostrado, pues la entidad licitadora abiertamente lo declara, que los precios unitarios ofertados en la justificación de la presunción de anormalidad nada tienen que ver con sus precios unitarios reales,



renunciando a justificar dichos precios unitarios que conforman su inicial oferta.

Concluye que el proceso de licitación de este contrato exige que se conforme la proposición económica a partir de unos precios unitarios, pues la modalidad del contrato es de abono por precios unitarios, por lo que la oferta no ha sido justificada correctamente.

En consecuencia, no se alcanza a comprender como la ahora recurrente habiendo presentado la proposición económica en los términos que le exigía la cláusula 14.4 del PCAP -desglosando el presupuesto por actividades de trabajo y por precios unitarios e incorporando todos los gastos necesarios incluidos los generales y el I.V.A.-, una vez que se le requiere para que acredite la viabilidad de la oferta económica presentada, inicialmente incurra en baja anormal o desproporcionada, trata de justificar una oferta completamente distinta a la inicialmente presentada que solo coincide con aquella en el importe total, cuando disponía de todos los medios y argumentos a su alcance para justificar la viabilidad de su oferta inicialmente presentada, precisamente, por ser ella la mejor conocedora de su proposición, pues hubo de prepararla valorando costes y capacidades de su empresa, por lo que no debía tener ningún problema en concretarla, exponiendo o aportando todo tipo de justificaciones a la viabilidad económica de su oferta inicialmente presentada. En este sentido, se manifestó este Tribunal en su Resolución 4/2012, de 13 de enero, confirmando la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, en Sentencia de 9 de mayo de 2014 (Recurso núm. 251/2012), el criterio sostenido en dicha resolución.

En definitiva, al no haber aportado la entidad ahora recurrente la documentación acreditativa de la viabilidad de su proposición económica inicialmente presentada, sino por el contrario, lo que ha tratado es de justificar otra completamente distinta que solo coincide con aquella en el importe total, procede desestimar el recurso interpuesto, no entrando a analizar los motivos



en que se basa, pues éstos defienden una proposición económica, que como se ha expuesto, es distinta a la inicial.

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 **EPTISA SERVICIOS DE INGENIERÍA, S.L.** contra la Resolución, de 28 de septiembre de 2017, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado “Servicios de asistencia técnica y dirección de las obras para la ejecución y puesta en marcha de las subestaciones eléctricas de Río Janer y líneas eléctricas de conexión para suministro eléctrico a San Fernando y Tren Tranvía” (Expte. T-TC6011/ODOO), convocado por la Agencia de Obra Pública de la Junta de Andalucía, ente instrumental adscrito a la Consejería de Fomento y Vivienda.

**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, cuyo mantenimiento fue adoptado por este Tribunal en Resolución de 31 de octubre de 2017.

**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 47.5 del TRLCSP.

**CUARTO.** Notificar la presente resolución a los interesados 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.

