

Recurso 603/2023
Resolución 61/2024
Sección Tercera

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

Sevilla, 5 de febrero de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **LANTANIA S.A.U.** contra la resolución de 4 de diciembre de 2023 del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado «Construcción de infraestructura aeronáutica en Villaviciosa de Córdoba», (Expediente CONTR 2022 0001091419), convocado por la Consejería de Sostenibilidad, Medio Ambiente y Economía Azul, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 24 de enero de 2023 se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y el 20 de enero de 2023 en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución con un valor estimado de 6.913.552,29 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). 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 (en adelante Real Decreto 817/2009) 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.

Mediante resolución de 4 de diciembre de 2023 del órgano de contratación se adjudica el contrato a la empresa HORMIGONES ASFÁLTICOS ANDALUCES S.A. (en adelante la entidad adjudicataria).

SEGUNDO. El 22 de diciembre de 2023, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad LANTANIA S.A.U. (en adelante la recurrente), contra la resolución de 4 de diciembre de 2023 del órgano de contratación de adjudicación del contrato.

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 previa reiteración fue recibido en este Órgano.

La Secretaría del Tribunal, con objeto de conceder a la recurrente el acceso al expediente de contratación solicitado, requirió al órgano de contratación para que aportarse determinada documentación relacionada con la vista, pues la remitida con el expediente de contratación era insuficiente. El acceso no pudo celebrarse en la sede de este Órgano hasta el 16 de enero de 2024, dada la demora del órgano de contratación en la aportación de la documentación necesaria para la tramitación y resolución del recurso. Al respecto, el día 25 de enero de 2024 la entidad recurrente dentro del plazo establecido para ello presenta en el registro electrónico del Tribunal escrito de ampliación del recurso inicial, el cual fue remitido para su informe al órgano de contratación, habiéndose recibido el mismo en el Tribunal.

Por último, el mismo día 25 de enero de 2024, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto, incluida su ampliación, que considerasen oportunas, habiéndose recibido en el plazo establecido para ello las presentadas por la entidad adjudicataria.

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 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, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP, dada su condición de licitadora que ha quedado clasificada en el procedimiento de adjudicación en segundo lugar, tras la oferta de la entidad adjudicataria.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la adjudicación de un contrato de obras cuyo valor estimado es superior a tres millones de 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.

La recurrente, aun cuando formalmente recurre el acto de adjudicación del contrato, materialmente denuncia la indebida admisión de la oferta de la entidad ahora adjudicataria, inicialmente incurra en baja anormal o desproporcionada.

CUARTO. Preferencia en la tramitación del recurso especial ex lege.

El recurso se interpone contra actos derivados de una licitación financiada con fondos europeos según señala el anuncio de licitación, en el que consta que se trata de un proyecto cofinanciado por la Unión Europea, en concreto con el Fondo Europeo de Desarrollo Rural (FEADER) con una tasa de cofinanciación del 75 por ciento, de tal modo que la tramitación del presente recurso especial en materia de contratación tiene preferencia para su resolución por este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 58.2 del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia; y en el artículo 34 del Decreto-ley



3/2021, de 16 de febrero, por el que se adoptan medidas de agilización administrativa y racionalización de los recursos para el impulso a la recuperación y resiliencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, que expresa que lo tendrán siempre que *«se interpongan contra los actos y decisiones relacionados en el artículo 44.2 de la LCSP, que se refieran a los contratos y acuerdos marco que se vayan a financiar con fondos europeos»*.

QUINTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación que obra en el procedimiento del recurso, la resolución de adjudicación fue notificada a la entidad ahora recurrente el 11 de diciembre de 2023, por lo que el recurso presentado el 22 de diciembre de 2023 en el registro de este Tribunal se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 58.1.a) del citado Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, sin que puedan atenderse las alegaciones de extemporaneidad del recurso formuladas por la entidad ahora adjudicataria.

En efecto, en el supuesto examinado, por mor de lo previsto en los artículos 2.2 y 58.1.a) del mencionado Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, el plazo para la interposición de recurso especial en materia de contratación es el de diez días naturales (v.g., por todas, Resolución 386/2023, de 28 de julio, de este Tribunal), por lo que la notificación del acuerdo de adjudicación realizada a la entidad ahora recurrente el 11 de diciembre de 2023 debe considerarse defectuosa y por tanto el recurso interpuesto en plazo.

Ciertamente, el plazo de interposición de recurso especial que aparece en el pie de recurso de la citada notificación es de 15 días hábiles, no de 10 días naturales como exigirían los citados artículos 2.2 y 58.1.a) del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre. Así las cosas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, las notificaciones que, conteniendo el texto íntegro del acto, omitiesen alguno de los demás requisitos previstos en el apartado anterior (artículo 40.2 de dicha Ley), en este caso el plazo correcto de interposición, surtirán efecto a partir de la fecha en que la persona interesada realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación, o interponga cualquier recurso que proceda; esto es, habría de entenderse como “dies a quo” la fecha de interposición del recurso, estando lógicamente formulado en plazo.

SEXTO. Fondo del asunto. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta. En este sentido, la recurrente interpone el presente recurso contra la resolución de 4 de diciembre de 2023 del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato, solicitando a este Tribunal que con estimación del mismo:

«-Se nos confiera acceso al expediente administrativo y, en concreto, a la documentación aportada por Hormacesa sin censurar para justificar que su oferta no incurre en temeridad. Posteriormente, se nos confiera nuevamente plazo para, a resultas de la documentación indicada en el anterior apartado, procedamos a ampliar este recurso, todo ello conforme a lo previsto en el artículo 52 de la LCSP.

- Subsidiariamente (sic) a lo anterior, se declare la nulidad o, subsidiariamente, se anule la Resolución, retrotrayendo el procedimiento al momento anterior a la adjudicación y acuerde la no justificación de la oferta por parte de Hormacesa quedando, por tanto, incurso en temeridad.»



En su escrito de recurso la recurrente, por un lado, denuncia que coincidiendo con el anuncio de su empresa de recurrir la resolución de adjudicación, sorpresivamente la adjudicataria designa como confidencial la totalidad de la documentación aportada con el fin de justificar la anormalidad en la que había sido declarada su oferta, sin que conste que esta designación esté mínimamente motivada, lo que le ha impedido tener acceso materialmente al expediente con vulneración de la LCSP, del principio de transparencia, e impide que pueda acceder a su derecho fundamental de tutela judicial efectiva.

Por otro lado, en el recurso afirma la recurrente que ha habido una incorrecta valoración de la justificación de la oferta de la entidad ahora adjudicataria por parte del órgano de contratación, inicialmente incurra en baja anormal o desproporcionada.

En este sentido, manifiesta la recurrente que, al no poder tener acceso a la documentación presentada por la adjudicataria para justificar la anormalidad de su oferta, solo dispone del análisis sobre dicha documentación realizado por los servicios técnicos del órgano de contratación contenidos en el informe de 22 de septiembre de 2023 (en adelante informe de viabilidad). Sobre ello, señala la recurrente que en dicho análisis se indica que, entre otras, dentro de las principales justificaciones presentadas está que *“Han calculado los costes de mano de obra según el Convenio de la Construcción en la provincia de Córdoba para el año 2023”*. Al respecto, afirma la recurrente que conforme al anexo 2 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), el plazo total de ejecución de las obras es de dieciséis (16) meses (página 80) distribuidos entre los años 2023, 2024 y 2025, en los cuales se ejecutan 1.5000.000,00 euros, 6.200.000,00 euros y 665.398,28 euros, impuesto sobre el valor añadido (IVA) incluido, respectivamente (página 79), definiéndose en su página 78 para la revisión de precios que ésta solo es de aplicación, según el artículo 103 de LCSP, cuando el contrato se hubiese ejecutado, al menos el 20 por ciento de su importe y hubiesen transcurrido dos años desde su formalización.

Como quiera que el plazo de ejecución de la obra es de dieciséis (16) meses, es decir, inferior a los dos (2) años que marca el artículo 103 de la LCSP para la aplicación de revisión de precios, habría sido absolutamente necesario que la adjudicataria, en su justificación de precios, hubiera utilizado para determinar los precios de mano de obra,

no solo los indicados en el convenio para el año 2023, sino también para los años 2024 y 2025; siendo así, la justificación presentada por dicha entidad ya no supondría una bajada respecto al presupuesto de ejecución material (PEM) original del 10,83%, como se indica en el análisis incluido en el informe de viabilidad, sino una baja menor.

Indica la recurrente que, como consecuencia de lo anterior, si al PEM que se obtendría considerando la mano de obra correspondiente también a los años 2024 y 2025 se le aplica el 5,00% de gastos generales y el 1,54% de beneficio industrial que marca la adjudicataria, el porcentaje de baja obtenido sería inferior al 19,94% presentado por esta en la licitación, siendo por tanto indiscutible que dicha entidad no ha podido justificar su baja de oferta del 19,94%.

En el escrito de ampliación del recurso, lo primero que denuncia la recurrente es que el acceso a la documentación aportada por la ahora adjudicataria para justificar su oferta (anonimizada en cuanto a personas físicas y jurídicas) no ha sido completa en tanto que se excluye el punto 4 de la justificación, relativa a determinados anexos, todo ello por haber sido considerada por este Tribunal como confidencial, para lo cual indica que el anexo VII, declaración de confidencialidad, del PCAP se señala que ésta en ningún caso podrá referirse a la documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas, entre los que se encuentra el precio, por lo que su justificación no puede tener la consideración de confidencialidad.



Lo segundo que cuestiona la recurrente es que no se han justificado los precios que constituyen el 22,95% de los costes directos calculados por la adjudicataria, dado que los precios unitarios correspondientes a las diferentes mediciones no se desglosan en base a precios elementales, sino que se indican como una lista de precios sin justificar, por lo que su aceptación sería tanto como decir que cualquier precio puede ser justificado mediante la indicación de un tercero, sin desglose alguno en base a precios elementales.

Lo tercero que afirma la recurrente es que ha habido una incorrecta justificación del coste de la maquinaria incluida en la oferta. En este sentido, indica que para analizar el coste horario de la maquinaria va a considerar lo indicado en el libro Manual de Costes del “SEOPAN, 2015”, editado por la Agrupación Nacional de Constructores de Obras Públicas (ANCOP), concluyendo tras una extensa argumentación que si al presupuesto correspondiente a las partidas a las que se refiere en el recurso se le ponen los precios justificados por la adjudicataria y los que salen siguiendo las indicaciones del citado libro de manual de costes, el presupuesto pasa de 1.980.568,16 de euros a 2.558.646,51 de euros, esto es, se incrementa en 578.078,35 euros, lo que supone un 11,65% sobre los 4.961.070,51 de euros que ha justificado la adjudicataria en su coste directo.

Lo cuarto que señala la recurrente es que ha habido una incorrecta justificación de los precios de las mezclas bituminosas, base zahorra artificial y tratamiento suelo estabilizado S-EST-3. Al respecto, en cuanto a la oferta de la adjudicataria, en síntesis, indica la recurrente en relación con las mezclas bituminosas que se precisan más horas de rodillo neumático y que la densidad de las mezclas bituminosas utilizadas es inferior a las previstas en el proyecto de obras, concluyendo que atendiendo a lo indicado respecto a la compactación y densidades de las mezclas bituminosas en caliente y manteniendo los precios elementales de maquinaria indicados por la adjudicataria, pasa el presupuesto de 246.482,54 euros a 386.548,38 euros, esto es 140.065,84 euros, lo que supone un incremento del 2,82% sobre los 4.961.070,51 de euros que la adjudicataria ha justificado en su coste directo.

En cuanto a la zahorra artificial, señala la recurrente que en la justificación de la adjudicataria no se considera el equipo para extender la zahorra, por lo que si se incluye una motoniveladora, el presupuesto pasa de 153.960,19 euros a 171.306,04 euros, ascendiendo la diferencia a 17.345,85 euros, lo que supone un incremento del 0,35% sobre los 4.961.070,51 de euros que ha justificado la adjudicataria en su coste directo.

Respecto al “tratamiento suelo estabilizado S-EST-3”, afirma la recurrente que para la ejecución de la mezcla se debió incluir un estabilizador de suelos autopropulsado, un distribuidor de lechada para la mezcla y un rulo vibratorio para la compactación, lo que supondría que la adjudicataria no habría justificado la cantidad de 125.782,50 euros, esto es un incremento del 2,54% sobre los 4.961.070,51 euros que sí ha justificado en su coste directo.

Lo quinto y último que indica la recurrente en su recurso es la incorrecta justificación de los costes del personal de obra. Sobre ello, señala en términos muy similares a los manifestados en su recurso original que la obra tiene un plazo de ejecución de 16 meses que se distribuyen en los años 2023, 2024 y 2025 en los que está previsto ejecutar, IVA excluido, respectivamente, 1.500.000 euros, 6.200.000 euros y 665.398,28 euros. Asimismo, manifiesta que, en el informe de costes salariales utilizado por la adjudicataria para determinar el coste horario del peón ordinario, peón especial, ayudante, oficial de segunda, oficial de primera y capataz, se basa en el Convenio de la construcción en la provincia de Córdoba para el año 2023, considerando una revisión del índice de precios al consumo (IPC) del 1,9%.

Acto seguido, afirma la recurrente que lo anterior llama poderosamente la atención, dado que desde el 21 de diciembre de 2022 está aprobado el texto del Convenio colectivo provincial de Córdoba, con las tablas salariales



correspondientes a los años 2023 y 2024, siendo el año 2024 el que más peso tiene ya que, como se ve en las anualidades, es el año en el que se ejecuta el 74% de la obra, por lo que calculando estos costes indirectos teniendo en cuenta, lo que indica dicho convenio para el año 2024, y que como mínimo para la ejecución del contrato (según se indica en el PCAP) se tiene que disponer en obra de un Arquitecto Superior o titulación equivalente, un Arquitecto Técnico o titulación equivalente y un recurso preventivo con la titulación que le habilite, el importe que como mínimo va a tener que afrontar la adjudicataria asciende a 226.923,52 euros, lo que supone un importe superior a los 219.200 euros que ha justificado en su documentación.

Por último, en el recurso una vez que se totalizan los costes que a juicio de la recurrente han de añadirse a los justificados por la adjudicataria cifrándolos en 5.700.272,24 euros, afirma que ello supone un incremento de 165.282,27 euros, esto es un 2,99% sobre el importe justificado por la adjudicataria y un 2,39% sobre el presupuesto tipo de la licitación; lo anterior supone que solamente con lo correspondiente a las mezclas bituminosas y la zorra artificial se justifica una baja del 17,55% y no el 19,94% de la realizada por la adjudicataria. En este sentido, indica la recurrente que si además de lo expuesto anteriormente se consideran el resto de indicaciones sobre los precios de maquinaria, materiales e indirectos de obra, se ve claramente que la justificación presentada por la adjudicataria no puede ser cumplida.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

En su informe al recurso, el órgano de contratación afirma expresamente que *«el haber calculado los costes de la mano de obra según el Convenio de la Construcción de la provincia de Córdoba para el año 2023 no invalida el análisis de la bajada respecto al PEM original del 10,83%, ya que en el presupuesto del proyecto en el que se recoge el PEM, la tabla con los costes salariales por categoría profesional (página 132 del DOC4_PRESUPUESTO del Proyecto Básico y de Ejecución para nueva Infraestructura Aeronáutica en Villaviciosa de Córdoba) es única también, no contemplando diferencias por el año de ejecución; con lo que se entiende que el cálculo del porcentaje de bajada respecto al PEM de la oferta presentada es válido. Se indica también que los costes salariales por categoría profesional presentados por la adjudicataria en su justificación (página 136 del informe de justificación de la baja de Hormacesa) son ligeramente superiores a los recogidos en la tabla de costes salariales del presupuesto del proyecto, por lo que no son causa de la baja resultante.»*.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al escrito de ampliación del recurso, en el mismo orden y agrupación realizada en el recurso, señala en lo que aquí interesa lo siguiente:

<<1.- En su primer argumento considera que los costes directos calculados no están justificados correctamente en un 22,95% de los mismos al no estar desglosados en *precios elementales*. Pero a la vez la propia LANTANIA no recoge este argumento en sus propias conclusiones del escrito de ampliación del recurso.

Señalar que las partidas enumeradas en este apartado están soportadas por presupuestos y ofertas presentadas a nombre de HORMACESA, y la exigencia de desglosar las mismas en costes elementales es algo que se suele hacer en la mayoría de las unidades de obra en la redacción del proyecto (no siempre y no en todas), pero no es habitual en un informe de justificación de una baja la exigencia de este detalle.

Por ello la falta de desglose de una unidad de obra no puede directamente invalidar una unidad de obra en la organización de un presupuesto.



2.- En segundo lugar presenta una comparativa entre los costes de maquinaria incluidos en la oferta y un estudio propio elaborado con un Manual de Costes del SEOPAN, 2015, editado por la Agrupación Nacional de Constructores de Obras Públicas (ANCOP). Como en el punto anterior, la propia LANTANIA no recoge este argumento en sus propias conclusiones del escrito de ampliación del recurso.

Apuntar que, en la justificación de HORMACESA, se presenta información de la maquinaria empleada: si son en propiedad o en alquiler, el grado de amortización y el coste por hora para justificar los costes.

La forma alternativa de calcular estos costes por parte de LANTANIA no impide ni resta un ápice de validez a otras alternativas de valoración, como la efectuada en su momento por HORMACESA. Desde el punto de vista de este Órgano de Contratación, ambas formas podrían ser plenamente válidas, aunque el estudio pormenorizado se ha realizado solo con la que en su momento presentó HORMACESA, ya que la validez del presentado por LANTANIA no se considera que afectaría en ningún caso a la validez del anterior.

3.- En tercer lugar se presenta como argumento por LANTANIA una *incorrecta justificación de los precios de las mezclas bituminosas, base zahorra artificial y tratamiento suelo estabilizado: S-EST-3*.

En concreto LANTANIA hace referencia a los siguientes precios:

- Z-15PCC91005 m3 Mezcla bituminosa en caliente AC 32 base S
- Z-15PCC92005 m3 Mezcla bituminosa en caliente AC 22 BIN S
- Z-15PCC93005 m3 Mezcla bituminosa en caliente AC 16 SURF S
- Z-03WSS00141 m3 Base Zahorra artificial 20/25 mm
- J-TSEEST3 m3 Tratamiento suelo estabilizado S-EST-3

Indicando que HORMACESA ha cometido errores en el desglose de los *precios elementales* de dichos *precios unitarios*.

A este respecto, indicar que la justificación de los precios unitarios presentados por HORMACESA se corresponden con el desglose de dichos precios recogidos en el apartado de precios descompuestos del DOC4_PRESUPUESTO del Proyecto Básico y de Ejecución para nueva Infraestructura Aeronáutica en Villaviciosa de Córdoba, que sirve de Pliego de Prescripciones Técnicas de la Licitación.

En particular:

- El precio unitario Z-15PCC91005 m3 Mezcla bituminosa en caliente AC 32 base S, recoge su descompuesto en la página 302 del DOC04_PRESUPUESTO del proyecto correspondiendo al precio descompuesto 259. Las cantidades consideradas por HORMACESA para este precio coinciden con el descompuesto del proyecto de licitación.

(...)

Por tanto se entiende que HORMACESA está justificando su oferta en base a los precios unitarios descompuestos de acuerdo a lo recogido en el DOC4_PRESUPUESTO del Proyecto Básico y de Ejecución para nueva Infraestructura Aeronáutica en Villaviciosa de Córdoba, con lo que se entiende que el cálculo del porcentaje de bajada respecto al PEM de la oferta presentada es válido, ya que emplea los descompuestos aportados en la licitación en su justificación.



Como en el apartado anterior, otra forma de descomponer los precios unitarios puede ser válida, pero no excluye alternativas, máxime en este caso cuando HORMACESA emplea la descomposición de precios que aparece en el proyecto de obra.

4.- En último lugar, LANTANIA considera que la justificación de los costes de personal de obra presentada por HORMACESA es incorrecta. Como en los puntos 1 y 2 anteriores, la propia LANTANIA no recoge este argumento en sus propias conclusiones del escrito de ampliación del recurso. Y como ya hemos expuesto anteriormente, una forma alternativa del cálculo de costes no deslegitima otras formas. Y la presentada por HORMACESA consideramos plenamente válida por todo lo ya justificado en el informe inicial sobre la baja desproporcionada y en el primer informe al TARCJA de este Órgano de Contratación.

5.- Finalmente LANTANIA, tras exponer varios argumentos para considerar incorrecta la justificación presentada por HORMACESA, únicamente considera parte de los ya argumentado en el punto 3: *el incremento de coste de las MBC debido a la corrección de densidades de estas y de los equipos de compactación y de la zahorra artificial como consecuencia de la falta de equipo para su extendido, pero manteniendo los mismos precios elementales indicados por HORMACESA y consideramos los mismos costes indirectos, gastos generales, costes proporcionales y beneficio industrial indicados por HORMACESA en su justificación.*

Con la revisión presentada por LANTANIA, la justificación presentada por HORMACESA cubriría una baja del 17,55%, no llegando a justificar el límite que supone una baja anormal que se establecía en 17,64%, tras la valoración de las ofertas económicas recibidas según los criterios recogidos en el PCAP. Es decir, faltaría un 0,09%.

Reflexión final.- Como ya hemos planteado anteriormente, HORMACESA está justificando su oferta en base a los precios unitarios descompuestos de acuerdo a lo recogido en el Proyecto. Y LANTANIA presenta valoraciones puntuales de unidades que trata de forma distinta.

A título de ejemplo de lo que en todo este informe queremos trasladar, LANTANIA en su recurso indica: *HORMACESA incurre en un nuevo error en su justificación al indicar en la misma que para ejecutar un metro cúbico de MBC se precisan 1,4925 Tn, lo que es un error evidente, dado que el proyecto recoge expresamente que para esa unidad de trabajo la densidad de las MBC está comprendida entre 2,25 y 2,4 TN/m³.*

Este supuesto error que indica LANTANIA, cuando vamos a la unidad de obra recogida en el propio proyecto, el desglose de sus precios descompuestos son los mismos que presenta HORMACESA. Por lo que el supuesto error evidente que plantea LANTANIA ya afectaría, no al proceso de licitación, si no a la completa redacción del proyecto.

Y hay que tener en cuenta que un presupuesto de un proyecto de obras es simplemente una previsión de costes que se realiza por la agregación de unidades, que todas tienen un nexo común organizado por el redactor. Pretender una a una discutir estas unidades haría perder la coherencia del presupuesto como un todo indivisible en la generación del precio base de licitación.

HORMACESA está justificando sus precios unitarios con el desglose recogido en el proyecto, por lo que presumir que no es válido porque no coincida con el aportado por LANTANIA se considera algo desproporcionado.>>.



3. Alegaciones de la entidad adjudicataria.

La entidad ahora adjudicataria se opone asimismo a la pretensión de la recurrente en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que, constando en las actuaciones del presente procedimiento, y debido a su extensión, aquí se dan por reproducidos. En concreto, con carácter general viene a reproducir las condiciones, a su juicio, excepcionalmente favorables de que dispone para ejecutar las obras, que figuran indicadas en la documentación acreditativa de la justificación de su oferta, y que fueron puestas de manifiesto en el informe de viabilidad (como expondrá este Tribunal en el siguiente fundamento de derecho).

En cuanto a los motivos de impugnación del recurso, la adjudicataria manifiesta que la recurrente hace mención a cuatro apartados a los que afirma que va a responder por separado. Sobre la justificación del coste directo indica la adjudicataria que no es correcta la afirmación de la recurrente de la existencia de una serie de precios de partidas que no se desglosan ni justifican en base a precios elementales y todo ello por el importe señalado. En este sentido indica que en la justificación de su oferta se aporta detalladamente la razón del coste directo empleado en su estudio de costes, llevando a cabo la descomposición de los precios siguiendo, a su vez, la establecida en el proyecto de obras, indicándose también que hay precios que no están descompuestos, y que esto es así, porque el coste directo considerado en su estudio se corresponde directamente con el precio de una oferta de personas subcontratistas, en cuyos importes ofertados ya se incluye tanto la mano de obra, como la maquinaria y en su caso los materiales necesarios para ejecutar completamente la unidad de obra subcontratada, de forma que en su documento de justificación de su oferta económica, en el caso de cada uno de los precios que se señalan en el recurso, aparece indicado, para cada uno de ellos, en la oferta de las subcontratas, por lo que su coste queda totalmente justificado.

Sobre la incorrecta justificación del coste de la maquinaria incluida en su oferta, manifiesta la adjudicataria que de nuevo se opone al planteamiento del recurso, por cuanto la operativa de la recurrente se concreta en una serie de ajustes teóricos de los que discrepa por completo, dado que no tienen en cuenta el parque de maquinaria propio de la empresa, ni las estadísticas internas de costes conformadas a partir de la dilatada experiencia de su empresa en todo tipo de obras, cuestiones que se dejan claras en el informe de viabilidad del órgano de contratación, justificada por las actas de recepción de obras realizadas de la misma tipología, carreteras y pistas de aviación y en la fabricación de mezclas bituminosas para firmes, conocimientos que tan solo se pueden tener por la titularidad y uso de vehículos y maquinaria específica, algo que obviamente afecta y repercute en los costes de la actividad a desarrollar, y ello, sin tener en cuenta la ventaja que supone para su empresa en cuanto a costes de las mezclas y emulsiones el ser especialista en la fabricación mezclas bituminosas en caliente y el hecho de disponer de planta propia en Córdoba, circunstancia puesta también de manifiesto en el informe de admisión de su oferta.

Sobre la incorrecta justificación de los costes del personal de obra, señala la adjudicataria que según la recurrente para valorar dicho gasto debe llevarse a cabo un reajuste en atención a esa secuencia temporal en el desarrollo de las obras lo que daría lugar a unos costes indirectos finales por la cantidad de 226.923,52 euros; sin embargo, los cuantificados según los criterios que se recogen en la justificación de su oferta ascenderían a 219.200,00 euros, lo que viene a suponer una diferencia de tan solo 7.723,52 euros, y ello sin que se admita que el cálculo de la recurrente sea correcto, lo cierto es que la diferencia final entre la oferta y la valoración de la recurrente no alcanzaría nunca a ser determinante en una eventual nueva valoración de las ofertas, se trataría tan solo de una diferencia ínfima en relación con el importe total de la proposición, que en ningún modo justifica que no pueda considerarse válida la justificación presentada por su empresa.

Concluye la adjudicataria afirmando que se ratifica en su documento de justificación de su oferta económica, considerando que los cálculos de la recurrente son de parte interesada, sesgados y dirigidos, sin más valor que el



informativo, pues igualmente todo ofertante podría considerar reevaluar las ofertas técnicas y económicas de cualquier otra licitadora.

SÉPTIMO. Consideraciones del Tribunal sobre la pretensión del recurso en la que se denuncia la indebida admisión de la oferta de la entidad ahora adjudicataria, inicialmente incurso en baja anormal o desproporcionada.

Primera. De las actuaciones realizadas en el seno del procedimiento de licitación que culminaron con la admisión de la oferta de la entidad ahora adjudicataria, inicialmente incurso en baja anormal o desproporcionada.

En lo que aquí concierne, la mesa de contratación en sesión celebrada el 7 de agosto 2023 adopta el siguiente acuerdo respecto, entre otras, de la oferta de la entidad ahora adjudicataria:

«Acto seguido, se procede al examen del informe suscrito por el Servicio Técnico con fecha 1 de agosto de 2023, recordando que en la anterior Mesa de Contratación se acordó “por unanimidad que se elabore otro informe en el que se detalle con más precisión las ofertas que se han tenido en cuenta a la hora de calcular la media aritmética y las que no”. Ahora, una vez detallada con mayor precisión lo referido anteriormente, se muestra el resultado en que han quedado las ofertas, según los parámetros objetivos establecidos en el Anexo-I apartado 8 del PCAP que permiten identificar los casos en los que una oferta se considera anormalmente baja, concluyéndose que tres entidades presentan ofertas anormalmente bajas, concretamente (...). La mesa acuerda requerirles a cada una de las entidades citadas para que justifiquen sus ofertas en un plazo de 5 días hábiles.».

En respuesta al requerimiento efectuado, la entidad ahora adjudicataria presenta un documento justificativo formalizado el 16 de agosto de 2023 dividido en tres grandes apartados: «1. Introducción; 2. Justificación de la oferta económica presentada; 3. Conclusión; y 4. Anexos (4.1 Anexo I: ofertas de proveedores y subcontratistas)». El apartado 2, de justificación de la oferta económica presentada, se clasifica a su vez en los siguientes subapartados: «2.1. Estudio de los costes de cada una de las unidades de ejecución de la obra; 2.2. Estudio de costes indirectos; 2.3. Estudio de gastos generales y beneficio industrial; 2.4. Informe de costes salariales; y 2.5. Resumen oferta económica.».

Con fecha 22 de septiembre de 2023 se efectúa informe técnico de valoración de la documentación justificativa de la anomalía de la oferta de, entre otras, la entidad ahora adjudicataria, esto es el informe de viabilidad como se ha expuesto anteriormente. El citado informe fue efectuado por la persona titular de la subdirección del Centro Operativo Provincial de Córdoba y por la persona titulada superior del citado Centro.

Dicho informe de viabilidad, respecto de la entidad ahora adjudicataria realiza el siguiente análisis:

«La empresa (...) [ahora adjudicataria] presenta un documento de justificación compuesto por 200 páginas que se estructura de la siguiente forma:

- *Estudio de los costes de cada una de las unidades de ejecución de la Obra*
- *Estudio de costes indirectos*
- *Estudio de gastos generales y beneficio industrial*
- *Informe de costes salariales*
- *Resumen oferta económica*

Dicha empresa expone en la documentación presentada, los principales motivos que justifican el importe de su oferta económica y el ahorro con respecto a otros licitadores, siendo los siguientes:



- Presencia permanente en la provincia de Córdoba y en zona muy cercana a las obras, por lo que disponen de personal de obra muy próximo a la zona de actuación. Tienen acuerdos con suministradores de la zona.
- Experiencia en la ejecución de obras de la misma tipología, construcción de carreteras y pistas de aviación y en la fabricación de mezclas bituminosas para firmes. Cuentan además con una amplia base de datos de precios basada en las obras ya ejecutadas.
- Existencia de una Delegación permanente totalmente equipada con equipos de topografía, reprografía, oficina técnica y administración en Córdoba capital. Asimismo, cuentan con planta propia de fabricación de mezcla bituminosa en caliente en Dehesillas de León, T.M. de Alcolea (Córdoba), a unos 74 km de las obras, no dependiendo por tanto de medios externos para el suministro de dichos materiales.

La empresa justifica la viabilidad de su oferta económica, especificando, de acuerdo con el artículo 149.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), aquellas condiciones de la oferta que sean susceptibles de determinar el bajo nivel del precio o costes de la misma y, en particular, en lo que se refiere a los siguientes valores:

- 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 artículo 201.

Por todo lo anterior se resumen las principales justificaciones presentadas:

- Aportan actas de recepción de las obras realizadas y que justifica la experiencia en la ejecución de obras de la misma tipología.
- Destacan que la empresa tiene en propiedad una planta de fabricación de mezcla bituminosa en caliente en Alcolea (Córdoba), además de diversa maquinaria en propiedad para este tipo de trabajos, teniendo implantados tanto en la planta como en su maquinaria sistemas de integración y ahorro para el aprovechamiento de material.
- Mencionan el convenio de colaboración con el Departamento de Mecánica de Estructuras e Ingeniería Hidráulica de la Universidad de Granada para llevar a cabo el proyecto de I+D+i consistente en el uso de ultrasonidos para la monitorización cuantitativa in situ, en tiempo real y no invasiva de parámetros mecánicos de curación de hormigón.
- Han calculado los costes de mano de obra según el Convenio de la Construcción en la provincia de Córdoba para el año 2023.

Respecto al PEM del proyecto existen grandes diferencias en los capítulos ACONDICIONAMIENTO DE TERRENOS y PISTA DE ATERRIZAJE por todo lo expuesto y justificado anteriormente de maquinaria propia, propiedad de una planta de mezcla bituminosa y ubicación de la empresa respecto a la obra. Por otro lado, sí hay un aumento significativo en el capítulo VIVIENDA PILOTOS respecto al presupuesto original y por el que han obtenido presupuestos externos. Esto ocurre también con los precios de voladuras y señalización.

En este balance de capítulos, presentan justificación de una bajada respecto al PEM original de un 10,83%. El resto hasta llegar al porcentaje de baja del 19,94% presentado en licitación, lo repercuten en cálculos que realizan sobre la bajada de los Gastos Generales y Beneficio Industrial, siendo respectivamente 5,00% y 1,54% presentando para ello, en el primer caso, cuentas de gastos fijos y facturación de la empresa y para el segundo caso, exponiendo que



consideran prioritario mantener la continuidad del trabajo del personal de la empresa en la provincia de Córdoba y priorizar la sinergia de actividades.

En cuanto al porcentaje de imputación de Gastos Generales, (...) [la ahora adjudicataria] presenta un porcentaje del 5% sobre el presupuesto de ejecución material de su oferta, frente al 13% que se contempla en presupuesto de licitación. Esto lo sustenta indicando que es el porcentaje que supusieron sus gastos generales frente al dato de facturación del año pasado.

No entrando a valorar en este informe la bajada del % del Beneficio Industrial, que si bien, es cierto que esta circunstancia disminuye de manera sustancial el potencial beneficio que el licitador puede obtener del contrato, se queda justificada por una estrategia empresarial.

Conclusión sobre la justificación de la oferta anormalmente baja presentada por (...) [la ahora adjudicataria].-

De este modo puede concluirse que del análisis realizado sobre la oferta económica anormalmente baja presentada por (...) [la ahora adjudicataria] dentro del procedimiento de licitación (...), puede considerarse JUSTIFICADA ADECUADAMENTE.».

Acto seguido, la mesa de contratación en sesión celebrada el 24 de octubre 2023, acuerda lo siguiente:

«En primer lugar, conforme a lo establecido en la cláusula 10.5 del PCAP, se procede al examen del informe suscrito por el Servicio Técnico con fecha 22 de septiembre de 2023, que se publica junto con la presente acta en el perfil del contratante, en el que, tras el análisis pormenorizado de la justificación presentada por las entidades requeridas, se llega a la conclusión de que (...), no justifican adecuadamente su oferta. En cuanto a la documentación presentada por (...) [la entidad ahora adjudicataria], se considera que justifican adecuadamente.

Finalizada la lectura del informe, la mesa acepta el contenido del mismo y se acuerda solicitar a la comisión técnica que, conforme a los criterios establecidos en el PCAP se proceda a la elaboración del correspondiente informe de puntuación, para la clasificación por orden decreciente de las proposiciones que siguen en el procedimiento.».

Por último, el órgano de contratación en resolución de 4 de diciembre de 2022, en lo que aquí ha lugar, indica como motivo de admisión de la oferta de la entidad ahora recurrente lo reflejado por la mesa de contratación señalando que «La Mesa acepta el contenido de este informe [informe de viabilidad] y acuerda explicitar a la Comisión técnica que proceda a elaborar el Informe de puntuación para la clasificación por orden decreciente de las proposiciones que siguen en el procedimiento.».

Segunda. Sobre el acceso al expediente solicitado por la entidad ahora recurrente.

Como se ha expuesto, la recurrente en síntesis manifiesta que a pesar de que formalmente el órgano de contratación, previa petición, le concedió acceso al expediente, materialmente el mismo no pudo tener lugar al haber declarado la entidad ahora adjudicataria como confidencial la totalidad de la documentación aportada con el fin de justificar la anormalidad en la que había sido declarada su oferta, sin que conste que esta designación esté mínimamente motivada.

Al respecto, este Tribunal como se ha expuesto en el antecedente segundo, con objeto de conceder a la recurrente el acceso al expediente de contratación solicitado, requirió al órgano de contratación para que aportase determinada documentación relacionada con la vista.



Por su parte, el órgano de contratación contesta al requerimiento efectuado indicando que «Como ya informamos hace dos días, los documentos enviados por la empresa HORMACESA para justificar la posible baja anormal de su oferta fueron declarados confidenciales parcialmente por la empresa. En dicho informe afirmábamos que se entiende por parte del Órgano de Contratación que las ofertas técnicas suponen un importante valor para las empresas participantes en licitaciones en las que se valora por juicio de valor, además de por la propuesta económica, y es lógico que se vele por la privacidad de la misma, al ser parte fundamental de la competitividad de las ofertas.

Esta afirmación se enmarca en lo dispuesto en el artículo 155.3 de la Ley de contratos del Sector Público; concretamente en cuanto a que su divulgación pudiera perjudicar los intereses comerciales legítimos de la empresa y la competencia leal entre empresarios.

No obstante, y para dar mayor claridad a lo que se considera confidencial, adjuntamos como anexo los documentos técnicos referidos, con marcas de agua sobre lo estrictamente confidencial.».

Dichas marcas de agua cubrían prácticamente la totalidad de la documentación justificativa de la viabilidad de la oferta, fundamentalmente el estudio de los costes directos, indirectos y salariales y el anexo relativo a las ofertas de proveedores y subcontratistas.

Lo anterior supuso que este Tribunal, conforme a lo previsto en el artículo 56.5 de la LCSP, decidiera ampliar el contenido de la información a la que podría acceder la ahora recurrente, al entender que la misma no tenía carácter confidencial, como así se le puso de manifiesto a dicha entidad recurrente.

En efecto, el artículo 56.5 de la LCSP dispone que «El órgano competente para la resolución del recurso deberá, en todo caso, garantizarla confidencialidad y el derecho a la protección de los secretos comerciales en relación con la información contenida en el expediente de contratación, sin perjuicio de que pueda conocer y tomar en consideración dicha información a la hora de resolver. Corresponderá a dicho órgano resolver acerca de cómo garantizar la confidencialidad y el secreto de la información que obre en el expediente de contratación, sin que por ello, resulten perjudicados los derechos de los demás interesados a la protección jurídica efectiva y al derecho de defensa en el procedimiento.».

En este sentido, por la Secretaría del Tribunal se le comunicó que, en concreto, podrá acceder a las siguientes partes del documento:

«1 INTRODUCCION

2 JUSTIFICACION DE LA OFERTA ECONOMICA PRESENTADA

2.1 ESTUDIO DE LOS COSTES DE CADA UNA DE LAS UNIDADES DE EJECUCION DE LA OBRA

2.2 ESTUDIO DE COSTES INDIRECTOS

2.3 ESTUDIO DE GASTOS GENERALES Y BENEFICIO INDUSTRIAL

2.4 INFORME DE COSTES SALARIALES

2.5 RESUMEN OFERTA ECONOMICA

3 CONCLUSION

El documento se visualizará debidamente anonimizado, en cuanto a personas físicas y jurídicas en él mencionadas, y excluyendo aquellas partes que se han considerado confidenciales.

Finalmente, se le informa que el punto 4 de la Justificación de la oferta, denominado "Anexos", ha sido considerado confidencial en su totalidad.».

Con base en lo expuesto anteriormente, este Tribunal no puede compartir la afirmación de la recurrente de que se le debería de haber dado acceso a la totalidad de los anexos anonimizando los datos sobre las personas físicas y jurídicas en él mencionadas, al entender que el acceso a dicho anexo relativo a las ofertas de proveedores y



subcontratistas podría comprometer el derecho a la protección de los secretos comerciales respecto de la información en él contenida.

En el mismo sentido, no puede compartirse la indicación de la recurrente que con base en lo expuesto en el anexo VII del PCAP, relativo a la declaración de confidencialidad, afirma que la misma en ningún caso podrá referirse a la documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas; en este sentido señala que *«Siendo así, el precio y, por tanto, la justificación del mismo no pueden tener la consideración confidencialidad»*.

En este sentido, si a efectos meramente dialecticos admitiésemos que es cierto lo afirmado por la recurrente respecto de la imposibilidad de declarar como confidencial los criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas, que no es así, ha de examinarse el criterio relativo a la oferta económica contenida en el apartado 8 del anexo 1 y en los anexos XI y XII, todos del PCAP, sin que en ninguno de ellos se exija que la oferta económica haya de desglosarse en los términos que pretende la recurrente, por lo que el mencionado anexo VII del PCAP, relativo a la declaración de confidencialidad, se está refiriendo, en cuanto a la oferta económica, a su importe total que no puede declararse confidencial, pero en modo alguno prohíbe la confidencialidad de la documentación justificativa de la anormalidad de una oferta, en caso que así se declare.

Procede, pues, desestimar en los términos analizados la denuncia examinada en la presente consideración.

Tercera. Sobre el principio de discrecionalidad técnica que rige en la determinación de si una oferta, incurso inicialmente en baja anormal o desproporcionada, está o no justificada su viabilidad.

Con carácter previo al análisis de los motivos en los que se funda la cuestión principal del recurso, ha de tenerse en cuenta que de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, en la que cabe mencionar entre otras muchas la Resolución 90/2019, de 21 de marzo, y de los restantes Órganos de resolución de recursos contractuales, en la determinación de si una oferta, incurso inicialmente en baja anormal o desproporcionada, está o no justificada su viabilidad, rige el principio de discrecionalidad técnica, según el cual la actuación administrativa esta revestida de una presunción de certeza o de razonabilidad apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación, y que sólo puede ser desvirtuada 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.

Dicha Resolución 90/2019, de 21 de marzo, de este Tribunal, fue recurrida ante la jurisdicción contencioso-administrativa, recurso 379/2019, que fue desestimado mediante Sentencia de 3 de marzo de 2021 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, que señala en lo que aquí interesa en su fundamento quinto lo siguiente:

«Los órganos de contratación gozan de discrecionalidad técnica para valorar si la oferta es anormalmente baja, que encuentra su fundamento en la presumible imparcialidad del órgano de contratación, especialización de sus conocimientos, e intervención directa en el procedimiento de selección, de forma que solamente en los supuestos en que sea evidente la existencia de error en la valoración efectuada por el órgano de contratación es posible sustituir la decisión adoptada.

En el caso de autos, la decisión se ve amparada por un informe efectuado por órgano técnico extenso y motivado que analiza los aspectos de la oferta de la recurrente y la justificación dada por la misma respecto de la corrección de la oferta y la posibilidad de correcta ejecución del contrato.

(...)



En definitiva, el Órgano de Contratación a través del informe técnico ha motivado ampliamente las razones por las que no se entiende justificada la oferta, siendo esta desproporcionada o anormalmente baja en atención al criterio establecido en la Ley de Contratos y el Pliego.».

En este mismo sentido, cabe destacar las Resoluciones de este Tribunal 330/2021, de 16 de septiembre, 379/2021, de 8 octubre, 26/2022, de 21 enero, 314/2022, de 10 de junio, 22/2023, de 13 de enero y 102/2023, 17 de febrero, entre otras.

En el supuesto que se examina, de lo expuesto se infiere que la recurrente no cuestiona el procedimiento contradictorio seguido para la justificación de la proposición de la oferta de la recurrente, ni que el informe de viabilidad de dicha oferta adolezca de arbitrariedad, ni que se haya cometido desviación de poder, ni que el acto de admisión no esté adecuadamente motivado, lo que plantea es la existencia de una incorrecta valoración por parte del órgano de contratación de la justificación de la oferta de dicha entidad adjudicataria, inicialmente incurra en baja anormal.

Cuarta. Sobre la incorrecta valoración por parte del órgano de contratación de la justificación de la oferta de la adjudicataria.

Pues bien, al respecto, a la vista de los argumentos expuestos por las partes, la justificación de la anomalía de la oferta de la entidad ahora adjudicataria, el informe de viabilidad emitido el 22 de septiembre de 2023, y lo analizado a lo largo de la presente resolución, a juicio de este Tribunal, las alegaciones de la recurrente en contra de la admisión de la oferta de la adjudicataria, incurra inicialmente en baja anormal o desproporcionada, en las que denuncia una incorrecta valoración por parte del órgano de contratación de la justificación de la oferta de dicha entidad, constituyen una evaluación paralela y alternativa a la realizada por el órgano evaluador que se mueve, como señala la jurisprudencia, dentro del principio de libre apreciación, pero que, como se ha indicado, no puede prevalecer sobre el criterio de un órgano técnico especializado, al que se presume imparcial y cuyas apreciaciones se hallan amparadas en el supuesto analizado por la doctrina de la discrecionalidad técnica de los órganos evaluadores, que debe ser respetada salvo prueba de error, arbitrariedad o falta de motivación, circunstancias que no concurren en el presente supuesto.

En efecto, como ha puesto de manifiesto este Tribunal en muchas ocasiones, entre otras muchas en sus Resoluciones 215/2021, de 27 de mayo y 416/2021, de 28 de octubre, *«en las ofertas inicialmente incurso en baja anormal, la verificación por parte del órgano de contratación solo debe limitarse a la viabilidad o posibilidad de cumplimiento del contrato desde la perspectiva de la oferta de cada entidad licitadora; en este sentido, la normativa sobre justificación de ofertas presuntamente anormales o desproporcionadas no impone de forma absoluta la necesidad de valorar la coherencia económica de la oferta en sí misma considerada, sino si es viable que la entidad licitadora ofertante la ejecute, de ahí que cobren especial importancia las condiciones de la propia licitadora. No cabe, por tanto, 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 el beneficio industrial, quien las puede incluir en el porcentaje que estime pertinente, sin que los pliegos, ni las reglas de contratación establezcan fórmulas o porcentajes para la determinación o inclusión de tales partidas económicas (v.g. Resoluciones de este Tribunal, entre otras, 28/2016, 11 de febrero, 294/2016, de 18 de noviembre, 328/2016, de 22 de diciembre y 26/2017, de 3 de febrero, así como el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en su Resolución 1157/2015, de 18 de diciembre).».*

Asimismo, se ha de tener en cuenta la Sentencia, de 4 de julio de 2017, del Tribunal General de la Unión Europea, asunto T-392/15, relativa a un procedimiento de licitación de un contrato público de servicios, en la cual se analiza, entre otros extremos, el alcance de la obligación de motivación que incumbe al órgano de contratación cuando considera que la oferta seleccionada como más ventajosa en un procedimiento de contratación no es



anormalmente baja. Según indica dicho Tribunal, esta obligación de motivación tiene un alcance limitado, de manera que cuando un órgano de contratación selecciona una oferta, no está obligado a señalar expresamente, en respuesta a cualquier solicitud de motivación que le sea presentada, las razones por las cuales la oferta que ha seleccionado no le ha parecido anormalmente baja. En efecto, el Tribunal General señala que si la oferta ha sido seleccionada por el órgano de contratación, se deduce –implícita pero necesariamente– que este órgano ha considerado que no existían indicios de que dicha oferta fuera anormalmente baja. En definitiva, conforme a la doctrina expuesta, por un lado, en los supuestos en los que el órgano de contratación considere que se justifica adecuadamente la viabilidad de la oferta, no se requiere que se expliciten de manera exhaustiva los motivos de la aceptación, y por otro lado, si la justificación de la oferta inicialmente incurra en baja anormal o desproporcionada no se considera suficiente, la motivación del informe ha de ser más exhaustiva de forma que desmonte las justificaciones aportadas por la entidad licitadora.

También este Tribunal, en su Resolución 110/2019, 11 de abril, confirmada entre las más recientes en la 459/2023, de 22 de septiembre, señala que los precios unitarios ofertados han de considerarse en el conjunto o globalidad de la oferta, pudiendo hacerse una oferta más baja en una de las prestaciones o servicios del contrato que pueda compensarse con la realizada en otra partida o componente del mismo, así se indica que *«Pese a lo anterior, hemos de señalar que el hecho de que la adjudicataria haya ofertado 11,45 euros por hora de trabajo de mecánico tanto en taller como fuera de taller solo significa que este es el precio que cobrará y facturará al órgano de contratación por los servicios que le preste, pero dicho precio no tiene por qué coincidir con el coste de esas horas de trabajo para la empresa adjudicataria, o dicho de otro modo, con lo que la empresa abonará a sus trabajadores. Es más, esa diferencia no significa que vaya a incumplirse la normativa laboral y convencional, puesto que los precios por hora de trabajo ofertados han de considerarse en el conjunto o globalidad de la oferta y como señala el TACRC en su Resolución 370/2018, de 13 de abril, el órgano de contratación debe considerarse ajeno a los componentes del coste que los licitadores hayan tomado en consideración para formular sus proposiciones, no careciendo de lógica que pueda hacerse una oferta más baja en una de las prestaciones o servicios del contrato que pueda compensarse con la realizada en otra partida o componente del mismo.»*.

Sobre el particular, este Órgano, entre otras, en su Resolución 555/2023, de 3 de noviembre, afirmaba que los gastos generales de estructura como cualquier otro coste, siempre que se acredite que los mismos se han justificado en exceso, pueden absorber los déficits de otras partidas de costes, pues para la viabilidad de la oferta ha de considerarse ésta en su conjunto.

Así las cosas, este Tribunal, en supuestos de admisión o rechazo de la viabilidad de una oferta, inicialmente incurra en presunción de anomalía, ante la ausencia de determinadas partidas de costes o en aquellos supuestos en los que su coste fuese cero, ha afirmado que no es posible admitir el argumento de que determinadas actuaciones a realizar en la ejecución son a coste cero o sin costes, salvo que se acredite que el mismo se encuentra subsumido dentro de la oferta global o de los gastos generales o del beneficio industrial (v.g. Resoluciones de este Tribunal, entre otras, 159/2020, 160/2020 y 161/2020, de 1 de junio, 320/2021, de 10 de septiembre, 428/2021, de 5 de noviembre, 133/2022, de 18 de febrero y 574/2022, de 2 de diciembre, así como las números 25/2018, de 17 de enero y 403/2018, 19 de diciembre, entre otros, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y el Acuerdo 8/2018, de 15 de mayo, del Tribunal Administrativo del Cabildo de Gran Canaria sobre Contratos Públicos).

En este sentido, en concreto, respecto del beneficio industrial ha de ponerse de manifiesto que ésta es una partida que depende exclusivamente de la voluntad de la entidad licitadora, por lo que dicho beneficio podría asumir en parte o en su totalidad el déficit que se genere en otras partidas de costes de la prestación (v.g., entre otras, Resoluciones de este Tribunal 371/2022, de 6 de julio, 22/2023 y 24/2023 de 13 de enero y 50/2023 a



54/2023, de 23 de enero y 212/2023, de 21 de abril, y del Tribunal Administrativo Central del Recursos Contractuales, entre otras, en su Resolución 1966/2021, de 29 de diciembre).

Al respecto, como se ha expuesto anteriormente la recurrente denuncia que no se han justificado los precios que constituyen el 22,95% de los costes directos calculados por la adjudicataria, dado que los precios unitarios correspondientes a las diferentes mediciones no se desglosan en base a precios elementales, sino que se indican como una lista de precios sin justificar.

Sin embargo, dicho argumento de la recurrente no puede admitirse por lo expuesto por la entidad adjudicataria en sus alegaciones al recurso, dado que en primer lugar en la justificación de la anormalidad de su oferta descompone los precios siguiendo la descomposición establecida en el proyecto, y en segundo lugar, dichos precios no desglosados se corresponde directamente con el importe de una oferta de empresa subcontratista, en los que se incluye tanto la mano de obra, como la maquinaria y en su caso, los materiales necesarios para ejecutar la unidad de obra subcontratada. Dicho desglose ha permitido su análisis de viabilidad al órgano de contratación, cuestión distinta es que los mismos no fueron puestos de manifiesto a la entidad ahora recurrente en el acceso al expediente, por los motivos recogidos en la consideración segunda del presente fundamento de derecho al que se remite este Tribunal.

En cuanto al resto de denuncias alegadas en el recurso, relativas a la justificación del coste de maquinaria, a los precios de las mezclas bituminosas, la zorra artificial, el tratamiento suelo estabilizado S-EST-3 y al coste de personal, las mismas tampoco pueden admitirse. En primer lugar, como se ha expuesto se trata de una evaluación paralela y alternativa a la realizada por el órgano evaluador que se mueve, como señala la jurisprudencia, dentro del principio de libre apreciación, pero que, como se ha indicado, no puede prevalecer sobre el criterio de un órgano técnico especializado, al que se presume imparcial y cuyas apreciaciones se hallan amparadas en el supuesto analizado por la doctrina de la discrecionalidad técnica de los órganos evaluadores, sin que se haya acreditado por la recurrente la existencia de error patente.

En segundo lugar, ha de tenerse en cuenta las condiciones favorables de que dispone la propia entidad ahora adjudicataria para ejecutar las obras, puestas de manifiesto en la documentación justificativa de la viabilidad de la oferta y en el informe de viabilidad, que la recurrente conoce o ha podido conocer, incluida la existencia de una delegación permanente totalmente equipada con equipos de topografía, reprografía, oficina técnica y administración en Córdoba capital, la propiedad de una planta de fabricación de mezcla bituminosa en caliente en Alcolea (Córdoba), experiencia en la ejecución de obras de la misma tipología justificada por la aportación de actas de recepción obras realizadas y, entre otras, colaboración con el Departamento de Mecánica de Estructuras e Ingeniería Hidráulica de la Universidad de Granada para llevar a cabo el proyecto de I+D+i consistente en el uso de ultrasonidos para la monitorización cuantitativa in situ, en tiempo real y no invasiva de parámetros mecánicos de curación de hormigón.

En tercer lugar, aun cuando la recurrente pudiese tener en razón en cuanto a la deficiencia de costes de determinadas partidas, ha de tenerse en cuenta como se ha expuesto anteriormente que cualquier coste siempre que se acredite que se ha justificado en exceso puede absorber los déficits de otras partidas de gastos, dado que para la viabilidad de la oferta ha de considerarse ésta en su conjunto. En este sentido, en el informe de viabilidad el órgano de contratación afirmaba la existencia respecto del presupuesto base de licitación de un aumento significativo en el capítulo de “vivienda de pilotos” y en los precios de voladuras y señalización. Asimismo, en el informe al recurso interpuesto el órgano de contratación, respecto de los costes laborales, indica que los costes salariales por categoría profesional presentados por la adjudicataria en su justificación (página 136) son ligeramente superiores a los recogidos en la tabla de costes salariales del presupuesto del proyecto. También habrá de tenerse en cuenta que como se ha reproducido anteriormente, que el beneficio industrial es



una partida que depende exclusivamente de la voluntad de la entidad licitadora, por lo que dicho beneficio podría asumir en parte o en su totalidad el déficit que se genere en otras partidas de costes de la prestación.

En cuarto y último lugar, en concreto con respecto a los costes de personal, denuncia la recurrente que los de la mano de obra se han calculado por la adjudicataria con los importes recogidos en el Convenio de la construcción en la provincia de Córdoba para el año 2023, a pesar de que el 74% de la obra está previsto en los pliegos ejecutarla en el año 2024, afirmando tras realizar una serie de cálculos que el importe que como mínimo va a tener que afrontar la adjudicataria asciende a 226.923,52 euros, lo que supone un importe superior a los 219.200 euros que ha justificado la adjudicataria en su documentación. Así las cosas, conforme al recurso existe una diferencia de 7.723,52 euros en la justificación de los costes laborales.

Pues bien, sin tener en cuenta ninguna otra consideración y dando por correctos los cálculos efectuados por la recurrente habría en los costes laborales de ejecución del contrato una diferencia de 7.732,52 euros, que como afirma la adjudicataria en su escrito de alegaciones al recurso sería ínfima en relación con el importe total de su proposición, que podría ser subsumida como se ha expuesto anteriormente en otra u otras partidas al considerarse que la viabilidad de una oferta ha de analizarse en su conjunto.

En definitiva, a juicio de este Tribunal en la valoración de la viabilidad de la oferta de la entidad ahora adjudicataria, inicialmente incurra en baja anormal o desproporcionada, no se ha acreditado por la recurrente que el órgano de contratación haya superado los límites de la discrecionalidad técnica.

Procede, pues, desestimar en los términos expuestos el motivo que se analiza y con él el recurso interpuesto.

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 **LANTANIA S.A.U.** contra la resolución de 4 de diciembre de 2023 del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado «Construcción de infraestructura aeronáutica en Villaviciosa de Córdoba», (Expediente CONTR 2022 0001091419), convocado por la Consejería de Sostenibilidad, Medio Ambiente y Economía Azul.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el 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 personas 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.

