

Recurso 77/2024
Resolución 96/2024
Sección Primera

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

Sevilla, 8 de marzo de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por las entidades **GRULOP 21 S.L. Y OBRAS PÚBLICAS Y REGADÍOS, S.A.**, contra la resolución de adjudicación de 13 de febrero de 2024 por la que se acuerda la adjudicación del procedimiento de contratación denominado “plataforma reservada autobús SEVILLA-SALTERAS. Tramo I” (Expte. CONTR 2023-0001325526), tramitado por la Consejería de Fomento, Articulación del Territorio y Vivienda de la Junta de Andalucía, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente.

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 24 de octubre de 2023, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, así como en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de la licitación, por procedimiento abierto, de las obras indicadas en el encabezamiento. El valor estimado del contrato asciende a la cantidad de 14.754.215,65 euros.

La presente licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP) y demás normas reglamentarias de aplicación, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada disposición legal.

La resolución de adjudicación se acuerda el 13 de febrero de 2024.

SEGUNDO. El 23 de febrero, ambas entidades citadas en el encabezamiento de esta resolución interponen recurso especial en materia de contratación.

Habiéndose solicitado ante el órgano de contratación la petición de vista del expediente el día 21 de enero, pero a su vez no habiendo solicitado la vista de conformidad con el artículo 52 LCSP (como después se abordará), habiendo solicitado igualmente vista ante el Tribunal, no procedía dar vista al mismo. El Tribunal así lo acordó con fecha de 29 de febrero de 2024.

Por la Secretaría del Tribunal se concedió un plazo de 5 días hábiles al resto licitadores para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, habiéndose recibido alegaciones de la entidad adjudicataria el día 4 de marzo de 2024.

TERCERO. Habiéndose solicitado acceso al expediente con la interposición del recurso por las entidades recurrentes, y siendo denegado el día 29 de febrero de 2024 por este Tribunal, no procede atender lo que la entidad interesada solicita en su escrito de alegaciones, pues pretende posponer su trámite de alegaciones al momento de ampliación del recurso, que ya se ha denegado, por parte de las entidades recurrentes. Es decir, ha tenido ya ocasión de manifestar lo que a su derecho ha convenido, pues no se ha accedido a otorgar la vista por los motivos que constan.

No existiendo alegaciones de fondo en dicho escrito, por haberse pospuesto a una eventual ampliación del recurso, debe considerarse que la entidad adjudicataria no formula alegaciones respecto del recurso especial presentado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación las entidades recurrentes para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP. La entidad recurrente impugna la adjudicación poniendo de manifiesto distintas posibles infracciones. Algunas de las infracciones denunciadas, por sí solas, no darían lugar, si se estimaren, a la nulidad de todo el procedimiento de contratación, como veremos. Sin embargo, de ellas no podría derivarse una legitimación directa pues no obtendría directamente ningún beneficio salvo que reclamare para sí la adjudicación. Solo junto con la infracción que se alega respecto de la falta de motivación de la aceptación de la justificación realizada de la oferta de la entidad adjudicataria incurra en un primer momento en presunción de anormalidad, puede derivarse que se estime la legitimación de las entidades recurrentes pues quedó clasificada en segundo lugar.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la 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 poder adjudicador, 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 cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.



QUINTO. Fondo del recurso. Alegaciones de las partes.

La razón de la interposición del recurso reside en distintos motivos, algunos procedimentales y otros de fondo. A continuación, procedemos a abordar tanto los motivos como las alegaciones de las partes:

1. Infracción de la constitución de un órgano colegiado.

La primera de las alegaciones gira con relación a la denuncia que realiza en su escrito de recurso especial sobre la insuficiencia de vocales y la intromisión de una persona **cuyos datos identificativos no fueron publicados**, que fue designada como vocal, en calidad de técnico del Servicio de Infraestructura del Transporte, unidad adscrita a la Dirección General de Infraestructura del Transporte.

a) Las entidades recurrentes alegan que la resolución de nombramiento de los componentes de la mesa, conforme a la cláusula 10.1 del PCAP de la mesa de contratación se insertó en el perfil del contratante, con fecha 25 de noviembre de 2023, anterior a la primera reunión de la mesa de contratación, se relacionan todos los integrantes, titulares y suplentes de la citada mesa de contratación. Señala que en la misma no constaba el nombramiento, ni como titular ni como suplente de D. Juan Peña Sancho, integrante del servicio que ha redactado el pliego de prescripciones técnicas particulares (PPT). Expresa que intervino como vocal en la mesa de contratación número 1 de 21 de noviembre de 2023. Expresan que el 18 de enero de 2024 se procede a modificar la mesa de contratación para permitir a dicho funcionario participar en la mesa de contratación. Expresan que ello es contrario al Decreto 39/2011, de 22 de febrero, por el que se establece la organización administrativa para la gestión de la contratación de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales y se regula el régimen de bienes y servicios homologados, y su posterior modificación por el Decreto Ley 3/2021, de 16 de febrero, cuando indica, en su artículo 5, apartados 3, 4, 6 y 7.

Estima que respecto a ello se vislumbran diversas infracciones:

- se constituyó con menos miembros de los legalmente exigidos;
- intervino un “intruso” en su constitución;
- no se realizó la declaración de conflicto de intereses;
- y no se publicó la designación del “intruso” con 7 días de antelación.

b) El órgano de contratación, con relación a esta primera alegación manifiesta al respecto que “*la designación de miembros de la Mesa de contratación se realizó mediante Resolución de fecha 25 de octubre de 2023 publicándose ese mismo día en la Plataforma de Contratación, con una antelación, en consecuencia, superior a una semana respecto a fecha de reunión para la calificación de la documentación acreditativa del cumplimiento de requisitos previos*”.

Afirma que “*el nombramiento contempla la designación de un Presidente, Secretario, cuatro Vocales y sus respectivos suplentes*”. Con relación a la primera sesión de la mesa de contratación señala que esta “*tiene lugar el día 21 de noviembre de 2023. A la misma asisten el Presidente, la Secretaria, y tres vocales, de los cuales dos son el representante de la Intervención y de la Asesoría Jurídica de la Consejería de Fomento, Articulación del Territorio y Vivienda*”. Estiman que la mesa fue válidamente constituida.

Respecto a la designación y asistencia del vocal controvertida expresan que “*su nombre no constaba en la Resolución de designación de fecha 25 de octubre de 2023. Pero dicha Resolución fue modificada, con fecha 21 de*



noviembre de 2023, a fin de posibilitar su participación en la sesión de la Mesa que tuvo lugar ese mismo día. Como miembro participante en la Mesa de Contratación, y a la vista de la relación de licitadores presentados a la licitación”, dicho funcionario “procedió a firmar la correspondiente Declaración de Ausencia de Conflicto de Intereses (DACI), con fecha 21 de noviembre de 2023”. Expresa además el informe del órgano de contratación que “los miembros reunidos en dicha sesión lo hacían en virtud de la Resolución de 25 de octubre de 2023, modificada con fecha 21 de noviembre de 2023. Dicha acta fue publicada en la Plataforma de Contratación el día 23 de noviembre de 2023”.

Culmina contestando a esta primera alegación que estima que concurre una confusión en las entidades recurrentes cuando afirman que la designación del funcionario que actuó como vocal se realizó en enero de 2024. Afirman al respecto que “la designación con la publicación en la Plataforma de Contratación de la modificación de la designación de miembros de la Mesa de Contratación, que, por error, sí tuvo lugar en fecha posterior a su nombramiento. Sin embargo, entendemos que este error no constituye un vicio de nulidad del procedimiento”.

c) Conclusiones del Tribunal.

En este sentido, la LCSP, dentro del Libro I introduce una norma especial relativa a la lucha contra la corrupción y prevención de los conflictos de intereses, mediante la cual se impone a los órganos de contratación la obligación de tomar las medidas adecuadas para luchar contra el fraude, el favoritismo y la corrupción, y prevenir, detectar y solucionar de modo efectivo los conflictos de intereses que puedan surgir en los procedimientos de licitación, en el artículo 64.

Con respecto a la composición y funciones de los órganos colegiados de asistencia a los órganos de contratación, se regulan por la normativa estatal de contratación del sector público, pero sin que tal regulación tenga carácter básico, por lo que su aplicación es supletoria en ausencia de normativa propia de la Comunidad Autónoma de Andalucía o, en su caso, se aplica por remisión expresa de esta a la estatal. En este sentido, la Administración de la Junta Andalucía, Administración a la que pertenece el órgano de contratación cuyo acto es objeto del presente recurso, en el ejercicio de sus competencias de autoorganización, dictó el Decreto 39/2011, de 22 de febrero, por el que se establece la organización administrativa para la gestión de la contratación de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales y se regula el régimen de bienes y servicios homologados, en adelante Decreto 39/2011, de 22 de febrero, el cual ha sido modificado por el Decreto-ley 3/2021, de 16 de febrero. Concretamente en los arts. 5 a 10 se regula la composición, funcionamiento y funciones de las mesas de contratación y de otros órganos colegiados de asistencia a los órganos de contratación como son los comités de expertos y comisiones técnicas.

En esta materia de órganos de asistencia a los órganos de contratación, las normas pretenden garantizar la independencia de los mismos y velar por la obligación de que los fondos correspondientes se utilicen de forma acorde con las normas aplicables, y así contribuir a la prevención, detección y corrección del fraude, la corrupción y los conflictos de intereses que puedan surgir en los procedimientos de licitación.

Respecto a las mesas de contratación, sus funciones se delimitan en el artículo 7 del Decreto 39/2011, de 22 de febrero, sin perjuicio de las que le corresponden según el artículo 326.2 de la LCSP. Así, en cuanto a su constitución, es obligatoria en los procedimientos abiertos, abiertos simplificados, restringidos, de diálogo competitivo, de licitación con negociación y de asociación para la innovación. En cambio, será potestativa en los



procedimientos abierto simplificado abreviado y negociados en los que no sea necesario publicar anuncios de licitación conforme a la legislación de contratos, salvo cuando se fundamente en la existencia de una imperiosa urgencia prevista en el párrafo b) 1º del artículo 168 de la LCSP, en el que será obligatoria la constitución de la mesa. Por lo tanto, en el presente procedimiento abierto era obligatoria su constitución.

En cuanto a la composición, la misma queda regulada en el artículo 5.3 del Decreto 39/2011, de 22 de febrero, de tal forma que se ha de publicar en su perfil de contratante con una antelación mínima de siete días con respecto a la reunión que celebrará la Mesa para la apertura del primer sobre. En caso de imposibilidad de asistir por vacancia, ausencia, enfermedad u otra circunstancia, dicha obligación de asistencia recaerá en la persona designada como suplente por el órgano de contratación que hubiese designado a los titulares.

En cuanto a su funcionamiento, en lo no previsto en la legislación de contratos del sector público, en tanto que son órganos colegiados, habrá de estarse a lo dispuesto con carácter básico, en los arts. 15 a 18 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en lo sucesivo, LRJSP), así como lo establecido en los arts. 88 a 96 de la LAJA

El art. 40 de la LCSP, establece como causas de anulabilidad las infracciones del ordenamiento jurídico que no constituyan causa de nulidad y, en especial, las de las reglas contenidas en la LCSP, de conformidad con lo establecido en el art. 48 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP). En particular, son causas de anulabilidad el incumplimiento de las circunstancias y requisitos exigidos para la modificación de los contratos, todas aquellas disposiciones, resoluciones, cláusulas o actos emanados de cualquier poder adjudicador que otorguen, de forma directa o indirecta, ventajas a las empresas que hayan contratado previamente con cualquier Administración y los encargos a medios propios que no respeten los requisitos establecidos.

Aplicar la nulidad como sanción, a la falta de publicación, no de la composición de la mesa, sino de la modificación de dicha composición de la mesa, con el preceptivo tiempo de antelación que marca la norma, cuando con posterioridad se ha producido la publicación, no responde a un vicio de nulidad radical cuando posteriormente fue publicada. En primer lugar, porque no queda demostrado por la entidad recurrente que de lo acontecido se haya originado ninguna situación de ventaja para ningún licitador. Es decir, si bien no se ha actuado conforme al precepto, no respetando el tiempo de publicación que debía estar la modificación de la composición de la mesa, se habría producido una subsanación, que si bien no es acorde con la literalidad del precepto, y no se ha asegurado ab initio lo que pretende la norma, es decir, un suficiente conocimiento conforme a la transparencia que debe guiar a todo procedimiento de contratación, aplicar la nulidad, cuando no ha quedado en entredicho que dicha falta de conocimiento en su momento haya supuesto una vulneración material de ningún derecho, dadas las circunstancias, resulta excesivo y artificioso aplicar la nulidad como remedio, pues sí se ha subsanado con la publicación posterior, no pudiéndose atribuir que se haya quebrantado ningún principio ni garantía.

Por ello, el motivo de recurso debe ser desestimado. En cualquier caso, debe señalarse que la estimación de esta posible infracción no podría dar lugar por sí a la adjudicación a favor del recurrente, sin que se haya puesto de manifiesto por las entidades recurrentes qué beneficio se derivaría de estimar el presente recurso para el mismo más allá que la defensa de la legalidad del acto impugnado. En este sentido, se ha de recordar a mayor abundamiento que cuando se denuncia esta infracción no consta el beneficio tangible que se derivaría de la estimación de la pretensión, el cual caracteriza el interés legítimo que, a su vez, es requisito necesario para



ostentar la legitimación para interponer el recurso especial. Debe recordarse que no cabe considerar como tal el mero cumplimiento de la legalidad supuestamente infringida a la que alude el recurso; tampoco es suficiente ostentar la condición de empresa que desarrolla la actividad contratada. Finalmente, no cabe entender que el interés radique en que el procedimiento se declare desierto, a causa de dicha pretendida nulidad, para poder presentar su oferta a una hipotética nueva licitación, pues difícilmente puede predecirse si las circunstancias para realizar la obra, como la existencia de crédito presupuestario puede asegurar la licitación de nuevo para el caso en el que se anulare. Es decir, son futuribles que no están ciertos en el presente momento.

2. Vulneración del artículo 326 LCSP, en relación con la composición de la mesa de contratación, y los de los principios de igualdad, transparencia y libre competencia ex artículo 132 LCSP, debido a la participación como vocal de la mesa de contratación de D^a T.R.P., redactora del pliego de prescripciones técnicas particulares.

a) Las entidades recurrentes señalan al respecto, haciendo alusión al art. 132 LCSP, a los principios de igualdad, transparencia, y libre competencia que los mismos se habría vulnerado, así como el de legalidad dado que han *“constatado la irregularidad relativa a la configuración de la mesa de Contratación, a la presencia continua, persistente y constante de una persona D^o T.R.P., Subdirectora. Dirección General de Infraestructura del Transporte. La misma aparece en la segunda y tercera sesión de la Mesa de contratación, no constando su presencia ni en la primera ni en la cuarta sesión.*

Consta acreditado en el expediente administrativo que la Sra. Román es la redactora de la Memoria justificativa para el inicio del expediente de contratación de las obras; y del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares, pasando a formar parte, sin solución de continuidad, en la Mesa de Contratación como Vocal. Es decir, ha actuado durante la redacción de la documentación técnica, y en el órgano especializado que es la Mesa de Contratación, circunstancia prohibida por la legislación vigente.

El artículo 103 CE, establece la obligación de los poderes públicos de actuar con sometimiento pleno a la Ley. Se impone el deber constitucional actuar conforme a la legalidad”.

Con relación a la mesa de contratación y a la aplicación del artículo 326.5 de la LCSP y con relación al artículo 22 Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, que desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público, expresa que existe la prohibición de que *“quien haya participado en la redacción de cualquier documentación técnica pueda posteriormente participar”* en la mesa de contratación. Estima que la voluntad del legislador *“ha sido la de restringir la participación en la Mesa de contratación del personal que haya participado en la redacción de cualquier documentación técnica del contrato, con lo que se transmite la idea de que hay una parte de la documentación preparatoria, la que afecta a aspectos técnicos del contrato, representada usualmente por el PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TECNICAS, cuya elaboración impide a quienes han participado en ella de formar parte en un órgano como la Mesa de contratación, órgano que ostenta trascendentes funciones en el seno del procedimiento de selección de contratista, y ello con el firme propósito de favorecer la transparencia de la contratación pública y evitar conflicto de intereses en la actuación en la Mesa de Contratación”.*

En el presente caso, afirma que no procedía que en la mesa asistiera la Sra. Román Pereira, pues fue *“quien previamente había redactado y firmado el Pliego de Prescripciones Técnicas particulares. Y quien, no aporta con carácter previo a su intervención en la Mesa de Contratación la declaración DACI”.* Afirma que existirían actas donde *“no consta que se haya cumplimentado ni firmado la DACI, como exige la norma del PCAP, con carácter*



previo a la participación, y no a posteriori. Luego, no solo fue participe de la redacción del PPTP, sino infringió la norma de conflicto de intereses, participando activamente en la determinación de la puntuación efectuada, conforme el PCAP”.

No obstante, se reconoce que conoce que el artículo 326 LCSP no es una norma básica, dado que además conoce que existe una nueva regulación de la mesa de contratación, y que la misma se ha realizado mediante la modificación Disposición Final 2 reconociendo que conoce además que la participación en la redacción de la documentación técnica del contrato no impediría formar parte de la mesa de contratación. Afirma que la norma automática *“casa mal con la obligación de transparencia que se pregona para los contratos con financiación europea”.*

Se apoya en el artículo 64 y artículo 326 LCSP, así como en la cláusula 10 del PCAP y el Anexo XXII-C para señalar que se exige expresamente que no concurren a la mesa de contratación quienes han redactado prescripciones técnicas, precisamente por la existencia de un “conflicto de intereses”. Concluye afirmando que *“no consta que, a partir de la segunda reunión de la Mesa de contratación, los integrantes de la misma que no actuaron en la primera reunión del órgano técnico fueran escrutados en relación con sus conflictos de intereses, y lo que es un hecho, es que D^o Teresa Román Pereira, fue la redactora del Pliego de Prescripciones Técnicas y no participó en la primera reunión de la Mesa no acompañando la declaración DACI, conforme el Anexo XXII-c como exige el PCAP”.* Añadiendo que *“lo anterior, provoca la nulidad de todo lo actuado (...)”.*

b) El órgano de contratación en su informe al recurso especial señala que el Informe de la Comisión Consultiva de Contratación Pública 21/2018, de 2 de julio de 2029, previo a la nueva redacción del artículo 5 del Decreto 39/2011, sobre la composición de las mesas de contratación, se indicaba:

- “1. La Comunidad Autónoma de Andalucía regula en una norma propia la composición y funcionamiento de las Mesas de Contratación. El artículo 326 LCSP, al no tener carácter básico, no resulta de aplicación en la misma.*
- 2. La normativa autonómica no impide que el personal que haya podido participar en la elaboración de la documentación técnica, o haya redactado la misma, pueda formar parte de las mesas de contratación”.*

Asimismo, que *“el apartado 6 del artículo 5 del Decreto 39/2011, de 22 de febrero, establece que “la participación en la redacción de la documentación técnica del contrato no impedirá por sí misma formar parte de la mesa de contratación.”*

En cuanto a la firma de la declaración de no incurrir en conflicto de intereses, expresa que, si bien la funcionaria implicada interviene como vocal el día 4 de diciembre de 2023, ya previamente, el día 18 de septiembre de 2023 había firmado otra declaración como subdirectora de Infraestructuras Viarias, es decir, había participado en el proceso de preparación y tramitación del expediente de contratación.

c) Consideraciones del Tribunal

Es clara la redacción sobre la composición de las mesas, así como tampoco se observa infracción, estimando que las entidades recurrentes realizan una mera interpretación de las normas que convienen a su interés, cual es anular el procedimiento. Lo cierto es que es pacífico que el art. 326 LCSP no tiene carácter básico, y que la Comunidad Autónoma en el ejercicio de sus competencias de autoorganización, incluso antes de haber optado



por otra redacción, es decir, sin necesidad de la modificación del artículo 5, ya se venía mantenido esta interpretación por la Comisión Consultiva de Contratación Pública de la Junta de Andalucía y por este Tribunal. Además, como decimos posteriormente, la disposición final 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 modificaba el Decreto 39/2011, de 22 de febrero, por el que se establece la organización administrativa para la gestión de la contratación de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales y se regula el régimen de bienes y servicios homologados, señalando la Exposición de Motivos que se modifica el artículo 5 que regula los órganos colegiados de asistencia a los órganos de contratación, expresando que *“en materia de mesas de contratación y otros órganos de asistencia al órgano de contratación, se introduce una norma especial relativa a la lucha contra la corrupción y prevención de los conflictos de intereses, mediante la cual se garantiza la independencia de las mesas de contratación y órganos de asistencia a los órganos de contratación, todo ello para contribuir a prevenir, detectar y solucionar de modo efectivo los conflictos de intereses que puedan surgir en los procedimientos de licitación”*.

Es decir, contraviniendo precisamente el hilo argumental que han venido a sostener las dos entidades recurrentes durante todo el recurso acerca de la modificación operada. Por todo ello, no se atisba ninguna infracción por este motivo en la composición de la mesa de contratación de tal modo que el apartado 6 del artículo 5 del Decreto 39/2011, de 22 de febrero, establece que *“la participación en la redacción de la documentación técnica del contrato no impedirá por sí misma formar parte de la mesa de contratación”*, sin dejar lugar a dudas sobre el alcance.

Por otro lado, y con relación a la Declaración de ausencia de conflicto de intereses de acuerdo con lo establecido en el artículo 6.4 de la citada Orden HFP/1030/2021, todas las personas que participen en el procedimiento de licitación y en la ejecución y desarrollo de la misma deberán cumplimentar una Declaración de Ausencia de Conflicto de Intereses (en adelante, DACI), conforme a los modelos que se incorporan como Anexos III-A y III-B a la presente instrucción, como medida de detección de posibles conflictos de intereses y al objeto de garantizar la imparcialidad en el procedimiento de contratación pública. Dado que esta obligación se impone en las diferentes fases contractuales a todos los intervinientes en el expediente de licitación, se recuerda de una manera especial que deberán firmarla, de tal modo que se recoge esta obligación en la fase de preparación y licitación para:

“- Quienes elaboren el informe/memoria justificativa del contrato, quienes participen en la redacción de los pliegos del contrato, quien firmen los pliegos o la supervisión de cualesquiera otros documentos, en el momento de la firma y aportación del documento al expediente.

- En el caso de órganos colegiados como la mesa de contratación, la unidad técnica (cuando no exista mesa de contratación), el comité de expertos o la comisión técnica de valoración, la declaración se realizará, por una sola vez para cada licitación, al inicio de la primera reunión y se dejará constancia en el acta.

- La persona titular del órgano de contratación, en el momento de aprobación del expediente de contratación y cuando la mesa de contratación, la unidad técnica o el comité de expertos remita el listado de los licitadores participantes en la licitación, procederá a la firma de la DACI o, en su caso, a la abstención si concurriera conflicto de intereses.

- Quien suscriba el informe de valoración de las ofertas, adjuntando la DACI a este informe.



- La persona licitadora propuesta como adjudicataria del contrato deberá aportar la DACI en el momento de requerimiento de documentación, incluyendo la DACI correspondiente a los subcontratistas, en su caso”¹

Es decir, consta que existía dicha declaración previamente. Así se refleja en la página 328 del expediente remitido.

Cumple igualmente reproducir a mayor abundamiento la misma consideración que se realizó respecto la primera alegación. Por ello, el motivo de recurso debe ser desestimado.

3. Vulneración del PCAP por aplicación incorrecta de criterios objetivos relativos a la propuesta económica, así como por infracción de las reglas de valoración de las ofertas y de la clasificación de las mismas.

a) Alegan las entidades recurrentes que “se ha adoptado un acuerdo en la sesión 3 de la mesa de contratación que infringe el procedimiento legalmente establecido para la determinación de la oferta más favorable para la Administración, y generando un grave daño a los intereses de este administrado”. Alega infracción del artículo 132 LCSP relativo a la igualdad, transparencia y libre concurrencia. Alega para ello que en el acta número 2 de la mesa se presentaron 24 ofertas, y que entonces se detectaron 8 ofertas incursas en anormalidad ex art. 149 LCSP de conformidad con los criterios establecidos en el PCAP. Señala que de las ocho solo se admitió la justificación de una entidad.

Al respecto señala infracción de la mesa por estimar que existe una absoluta falta de motivación en la admisión, “dado que emplea un criterio estereotipado, vago e inconcreto”. Pone de manifiesto que esa admisión vendría a ser una excepción en las prácticas que viene teniendo dicha Consejería de Fomento de la Junta de Andalucía, conforme al criterio incluso establecido en el PCAP y en la memoria justificativa para el inicio del expediente de contratación de obras (datado el día 9 de octubre de 2023). En resumen, señalan que “se pretende favorecer la centralidad en las proposiciones económicas admitidas, evitando el efecto distorsionador que genera la presentación de proposiciones económicas muy elevadas o muy bajas.” Estiman que “la práctica de la Mesa ha sido errónea, dado que se ha atribuido, contra la literalidad del pliego, la mayor puntuación (70 puntos) a una oferta incursa en anormalidad que ha justificado su oferta, EIFFAGE INFRAESTRUCTURA, SA, pero en anormalidad objetiva conforme la media aritmética establecida”.

Afirma que “la admisión de la justificación de la oferta anormalmente baja, falsea la libre competencia, además de provocar el error en la atribución de la puntuación Criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas. En el presente caso, de forma errónea, se ha procedido a mezclar la valoración y la clasificación de las ofertas, atribuyendo la máxima puntuación a la primera oferta en temeridad, cuya justificación ha sido admitida, contrariando la legalidad vigente.

Es preciso indicar que una vez se realiza la valoración, es cuando procede a realizarse la determinación de la existencia de anormalidad en alguna de las ofertas. Tras lo cual, admitidas o no, se procede a realizar la clasificación definitiva de las mismas, y proponer el adjudicatario del contrato.

1 Instrucción 2/2022, de La Dirección General de Contratación.



Este debe ser el procedimiento a seguir en toda licitación, de forma, que todas las ofertas admitidas, sean valoradas. Y una vez valoradas, se solicitará la justificación de la anomalía. Y tras estos dos trámites, es cuando se debe proceder a clasificar las ofertas, conforme dispone el artículo 150 LCSP.

Luego, se deben diferenciar dos momentos: valoración de las ofertas, atribuyendo la puntuación conforme los criterios subjetivos y objetivos, y de otro lado, clasificación de las ofertas, que se realiza cuando una vez realizada la valoración, identificadas las ofertas anormales o desproporcionadas, se procede a la determinar la clasificación de las ofertas, conforme a la única valoración de las ofertas que se debe realizar durante todo el procedimiento”.

Alega el informe 16/2020 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado. Interpreta que de las 24 entidades admitidas “se abren las ofertas, y una vez abiertas, se determinan que hay ocho en anomalía. Se solicita la justificación de la anomalía, y se admite UNA sola justificación. Y es en ese instante cuando se procede a hacer la aplicación de la fórmula establecida, que en todo instante está diseñada para potenciar a las ofertas media, como se ha indicado.

“Al aplicar la fórmula (...)a una oferta incurso en anomalía y que es admitida por su justificación, se está contraviniendo la dicción literal de la norma: la máxima puntuación corresponde a la primera oferta más baja no incurso en anomalía. Y en el presente caso, se ha atribuido la máxima puntuación a la oferta económica más baja, pero incurso en anomalía y justificada”.

Afirma que “lo que se ha realizado, es: conociendo todas las ofertas, se procede a considerar varias como incursas en anomalía. Y una vez justificadas, solo se admite una, y a partir de ahí, se procede a atribuir la valoración”.

Entiende que la máxima puntuación debe ser atribuida a la primera oferta no incurso en anomalía y que, por lo tanto, esto provoca que el procedimiento esté viciado de nulidad, siendo de aplicación lo dispuesto en el artículo “47.1 e) Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, por haberse prescindido del procedimiento legalmente establecido y por infringir el artículo 132 LCSP relativo al principio de igualdad, transparencia y libre competencia”.

b) El órgano de contratación al respecto afirma que “respecto a la argumentación referente al momento en que se han de valorar y clasificar las ofertas”, han seguido la doctrina de este Tribunal. Señala además que el PCAP, en su Anexo I apartado 8 prevé que para la obtención de la puntuación se tendrán en cuenta las ofertas económicas válidas admitidas no incursas en anomalía. Añade que la oferta de la entidad adjudicataria, incurso inicialmente en presunción de anomalía, ha justificado su oferta, por lo que es merecedora de ser valorada y clasificada.

c) Consideraciones del Tribunal.

Una cuestión previa que ha de abordarse antes de adentrarnos en el fondo del recurso se trata de la solicitud de trámite de acceso al expediente realizada ante este Tribunal, tras la petición de acceso al expediente ante el órgano de contratación, y solicitada por las entidades recurrentes en su escrito de recurso. Ha de entenderse que su pretensión ha sido poder ampliar el mismo. Al respecto, hemos de partir de lo dispuesto en el artículo 52 de la LCSP que, bajo la denominación de «Acceso al expediente», dispone:



«1. Si el interesado desea examinar el expediente de contratación de forma previa a la interposición del recurso especial, deberá solicitarlo al órgano de contratación, el cual tendrá la obligación de ponerlo de manifiesto sin perjuicio de los límites de confidencialidad establecidos en la Ley.

2. Los interesados podrán hacer la solicitud de acceso al expediente dentro del plazo de interposición del recurso especial, debiendo el órgano de contratación facilitar el acceso en los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud. La presentación de esta solicitud no paralizará en ningún caso el plazo para la interposición del recurso especial.

3. El incumplimiento de las previsiones contenidas en el apartado 1 anterior no eximirá a los interesados de la obligación de interponer el recurso especial dentro del plazo legalmente establecido. Ello, no obstante, el citado incumplimiento podrá ser alegado por el recurrente en su recurso, en cuyo caso el órgano competente para resolverlo deberá conceder al recurrente el acceso al expediente de contratación en sus oficinas por plazo de diez días, con carácter previo al trámite de alegaciones, para que proceda a completar su recurso. En este supuesto concederá un plazo de dos días hábiles al órgano de contratación para que emita el informe correspondiente y cinco días hábiles a los restantes interesados para que efectúen las alegaciones que tuvieran por conveniente».

A la vista de este precepto legal, podemos llegar a la conclusión de que el artículo 52 de la LCSP exige, como presupuesto necesario para que las recurrentes puedan completar o ampliar su recurso, que el órgano de contratación haya incumplido lo previsto en el apartado 2 del mismo, es decir, que el órgano de contratación no le haya facilitado el acceso al expediente en los cinco días hábiles siguientes a la solicitud de acceso al mismo. En el supuesto examinado, queda acreditado en la documentación remitida por el órgano de contratación a este Tribunal que la recurrente solicitó acceso al expediente ante el órgano de contratación el 21 de febrero de 2024, y en la misma se indicaba que se solicitaba el acceso al expediente administrativo completo atendiendo a la intención de presentar Recurso especial en materia de contratación contra la resolución de adjudicación publicada.

No obstante, y sin esperar al plazo de 5 días hábiles, dado que se le agotaba el plazo el día 25 de febrero de 2024, antes de haberse podido atender a su solicitud, y aún con plazo para interponer el recurso especial ya que se notificó el día 15 de febrero, se interpone dicho recurso especial, se ha estimado que ha decaído la motivación de la misma (que era interponer el recurso especial), no teniendo lugar la vista del expediente. No obstante, el día 23 no era el último día para la interposición del recurso especial.

Habiendo recibido la notificación de la resolución de adjudicación el 15 de febrero de 2024, en la que se le indicaba que disponía de 10 días naturales para interponer el recurso especial, con solicitar el acceso al expediente el 16 de febrero, hubiera podido acceder al expediente, o haber justificado que habría solicitado el acceso al expediente en plazo, e interponer el recurso en plazo, pues el órgano de contratación hubiera debido darle acceso al mismo antes del día 25 de febrero de 2023, último día del plazo para interponer el recurso. No ha sido así, sino que solicitó el acceso al expediente ya pasado el día en el que el órgano podría dar curso a su solicitud sin agotar ese plazo de 5 días hábiles.

Así, este Tribunal, aun siendo consciente del escaso margen del que disponía la recurrente para interponer el recurso previo acceso al expediente, no puede admitir ni conceder plazo para completar el recurso al no apreciarse incumplimiento del órgano de contratación, pues el mismo, sin perjuicio de que debía responder expresamente a la solicitud de vista del expediente, ha estimado que desistía de la solicitud, pues ni siquiera ha esperado a agotar el plazo que le restaba para la interposición del recurso especial en los 10 días naturales desde la notificación de la adjudicación.



En el presente supuesto, la recurrente solicitó el trámite de vista de expediente el 21 de febrero de 2022, cuando restaban menos de cinco días hábiles para que concluyera el plazo de interposición del recurso. Sobre lo anterior, este Tribunal acordó en su sesión de 29 de febrero de 2024, denegar el acceso al expediente de contratación dado que no había realizado la solicitud de acceso con la antelación suficiente que permitiera al órgano de contratación disponer del plazo legal previsto en el reproducido artículo 52.3 de la LCSP -anteriormente reproducido- para que pudiera conceder el trámite solicitado.

En cualquier caso, la recurrente solicita el acceso al expediente de contratación completo, pero sin precisar los documentos. En tal sentido, y como ha tenido ocasión de manifestar este Tribunal en ocasiones anteriores el derecho de acceso a las ofertas de los restantes licitadores no es un derecho absoluto que pueda ejercerse sin límite alguno. El mismo debe estar amparado en un interés legítimo por comprobar o verificar una actuación del poder adjudicador que se estime incorrecta o no ajustada a la legalidad, sin que dicho acceso pueda obedecer a un mero deseo de búsqueda de defectos o errores en la oferta de otro licitador. Así lo ha declarado este Tribunal en sus Resoluciones 329/2016, de 22 de diciembre y 118/2017, de 31 de julio, y el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la Resolución 710/2016, de 16 de septiembre, entre otras.

En el supuesto examinado la petición de acceso al expediente formulada es absolutamente genérica, la entidad debió haber concretado en su petición la documentación que deseaba examinar y el interés o motivo concreto que pudiera justificar el acceso solicitado, y no deberlo deducir este Tribunal más allá de la justificación de la solicitud de acceso por el ánimo de buscar si ha habido algún error en la justificación realizada a la oferta incurso en valores presuntamente anormales. Por tanto, y, en cualquier caso, también procede la denegación del acceso al expediente por estos motivos.

Por otro lado, en cuanto a la clasificación realizada, la Resolución 350/2019, de fecha 24 de octubre de 2019 de este Tribunal expresa que primero habrá de tramitarse el procedimiento previsto en el artículo 149 de la LCSP para todas las ofertas inicialmente incursas en baja anormal, y posteriormente, habrá de procederse a la valoración y la clasificación, afirmando que la finalidad perseguida por las exclusiones es la de depurar las ofertas con carácter previo a la valoración y el consiguiente reparto de las puntuaciones.

En el procedimiento de adjudicación de los contratos, la exclusión de ofertas es un acto que tiene lugar antes de proceder a la valoración de las proposiciones, en consonancia con la finalidad perseguida por las exclusiones que es la de depurar las ofertas con carácter previo a la valoración y el consiguiente reparto de las puntuaciones. Según el artículo 149.4 de la LCSP debe requerirse la justificación de la viabilidad de sus ofertas a todos los licitadores que se encuentren en presunción de anormalidad. El que se solicite a todos los licitadores y no solo al licitador que, tras la valoración y clasificación, esté situado en primer lugar y pueda resultar adjudicatario, únicamente parece perseguir la depuración de todas aquellas ofertas con carácter previo a la valoración. De este modo, y debido al orden en que aparecen situados los preceptos: primero el artículo 149 y después el artículo 150, relativo a la clasificación, es por lo que, en primer lugar, ha de tramitarse el procedimiento respecto de las ofertas anormalmente bajas (artículo 149), y posteriormente ha de procederse a la clasificación (artículo 150).

Por ello se estima correctamente justificada la forma de realizar la clasificación.

4. Sobre la falta de acierto o error del informe de valoración técnica.



Entrando en el fondo del recurso debe abordarse previamente la petición de acceso al expediente al que anteriormente aludíamos, una cuestión puesta de manifiesto con anterioridad.

Se pone en duda la discrecionalidad técnica atribuible a la valoración técnica. Se estima en el recurso la existencia de un error manifiesto en el informe de valoración técnica dada la admisión de la justificación de la anormalidad de la oferta de la entidad que posteriormente resulta adjudicataria, existiendo falta de motivación. A continuación, abordamos las alegaciones concretas de cada parte al respecto:

a) Alegaciones de las entidades recurrentes.

Tras exponer que ha tenido acceso al expediente conforme el artículo 52 LCSP ante el órgano de contratación, viene a poner de relieve que de las quince ofertas -de las veinticuatro- que estaban incursas en presunción de anormalidad, tras el trámite de justificación del artículo 149 LCSP habría sido la justificación realizada por Eiffage Infraestructura, SA la única cuya justificación de los valores de anormalidad habría sido admitida.

Reconoce lo siguiente, y es que *“el breve lapso temporal para la interposición del recurso especial en materia de contratación (10 días naturales) y el hecho de que la solicitud de acceso al expediente deba ser contestada en el plazo de cinco días hábiles, y que no se suspenda el plazo para presentar el recurso, impide a la fecha conocer con profundidad la “bondad” de la justificación y el criterio seguido por el servicio técnico que informa y admite la justificación”*.

Afirma que *“al amparo de lo dispuesto en el artículo 52.3 LCSP, que el órgano encargado de resolver el recurso debe conceder al recurrente el acceso al expediente de contratación en sus oficinas por plazo de diez días, con carácter previo al trámite de alegaciones, para poder completar el recurso”*. No extiende más sus alegaciones en este punto señalando ninguna infracción.

Por otro lado, y a pesar de que *“sin perjuicio de derecho que asiste para completar el recurso”*, lo cierto es que no ha ampliado el recurso.

Añade incidiendo en qué punto se encontraría la cuestión del recurso especial y sería combatir la adjudicación del contrato a la oferta de Eiffage Infraestructuras, SA, entidad que, habiendo presentado una oferta, la misma, se encontraba en anormalidad. Y que, justificada esa anormalidad, junto a otras siete ofertas, es la única que es admitida. En la crítica comienza a exponer que *“sorprende en el informe técnico al que se remite in aliunde la Mesa de contratación es que, de ocho empresas con justificación, solo una justificación sea admitida. La justificación debe ser de una exhaustividad y convicción absoluta, para rechazar a siete y admitir solo a una. Y ello, a efectos comparativos con otro expediente, de otra obra, donde existiendo anormalidades, no se admite ni una sola”*. No realiza crítica alguna al juicio de valor hasta el momento. Explica que es para ellos *“extraño”* (...) *“que viniendo constreñido la anormalidad al criterio puramente económico, y por tanto, absolutamente objetivo a una cifra, se considere que es justificable el precio propuesto por EIFFAGE INFRAESTRUCTURA, SA que tiene un porcentaje de un 0,84% por debajo del límite de anormalidad (93.610,44 €) y no se admita la justificación de la UTE ADIANTE INFRAESTRUCTURA, SA VENTUCELI SERVICIOS, SL, estando en un 0,41% por debajo del límite de la anormalidad (45.726,27 €)”*.

Alude a que en virtud de la cláusula del pliego que aplica el artículo 149.2 b) LCSP se establece que cuando se utilicen una pluralidad de criterios se estará a lo que establezca el pliego, en el cual se han de fijar los parámetros



objetivos para permitir la identificación de los casos en que una oferta esté incurso en anormalidad, expresando que el único parámetro objetivo para la determinación de la anormalidad es el precio. Estima que no podría estar motivado que, si *“una oferta con un 0,84% por debajo del límite es admitida, no se entiende como otra con un 0,41% por debajo del límite, no es admitida. Ello, atendiendo exclusivamente a parámetros objetivos”*.

No obstante, señala que admite que a *“los efectos meramente dialecticos que la Mesa de Contratación ha seguido el procedimiento establecido en el artículo 149 LCSP y que, en cumplimiento de su obligación, se ha solicitado formalmente la emisión de un informe al servicio correspondiente para valorar la justificación de la anormalidad de la oferta, se cuestiona ahora la validez del informe emitido por la (funcionaria firmante), que sirve de motivación a la Mesa de Contratación para realizar su propuesta de adjudicación al órgano de contratación, por su manifiesta falta de motivación y errores en el informe de valoración”*. También a continuación admite que conoce que la Administración *“dispone de un cierto nivel de discrecionalidad en la apreciación de las cuestiones de carácter técnico que no serían controlables desde el punto de vista jurídico. Sin embargo, no debe significar que en temas de carácter técnico la Administración pueda apreciarlos libremente: el control de legalidad no puede ir más allá de determinar si en la apreciación y valoración de tales extremos: i) se ha actuado sin discriminación entre los licitadores, ii) que no se haya incurrido en error patente y iii) que finalmente, no se haya producido ninguna infracción legal en el cumplimiento de los requisitos y trámites del procedimiento de valoración”*.

A continuación, viene a mostrar su disconformidad con la discrecionalidad técnica empleada para admitir la justificación de esa oferta incurso a priori en presunción de anormalidad. Afirma que *“la decisión acerca de si una oferta puede o no cumplirse, no implica la libertad del órgano de contratación para admitir sin, más una oferta incurso en anormalidad, sino que se requiere un informe técnico detallado que, sobre lo alegado por el licitador, ponga de relieve que esta anormalidad de la oferta no afectada a la ejecución del contrato y que en ella tampoco hay prácticas restrictivas de la competencia, prohibidas de forma expresa por la LCSP”*.

Añade sin hacer referencias casi literales a la fuentes, a alguna resolución, entre ellas a la del Tribunal de la Comunidad de Madrid, como la 39/2016 cuando cita sin expresar el alcance concreto a este caso que *“Las soluciones que se han adoptado a partir de la regulación de contratación pública en la UE favorecen mantener una sana competencia entre las empresas y es que los trámites de contradicción previstos en la regulación de las ofertas anormalmente bajas tienen también por objeto evitar la arbitrariedad del poder adjudicador y garantizar la sana competencia entre las empresas (Sentencia de TJUE de 29 de marzo de 2012, dictada en el asunto C-99/10, SAG EV Slovenko as).”*

Vuelve a señalar -sin determinar los efectos- que, en este caso. no se le habría *“permitido el acceso al expediente”*.

Critica que se admita en el *“apartado de soluciones técnicas y condiciones excepcionalmente favorables, se menciona la disponibilidad de una cantera en Gerena, con una planta de mezclas asfálticas y disponibilidad de suministrar suelo seleccionado y la disponibilidad para receptionar material de excavación y tierra vegetal”*.

En primer lugar, indicar que el PCAP no exige la adscripción de medios materiales, y ello no se ha de valorar como elemento diferencial o excepcional. Al Cuadro resumen del PCAP nos remitimos.

Sin incidir en mayores valoraciones, ello no es una condición excepcional, atendiendo a que el resto de los licitadores cuenta con los mismos elementos. Y en cuanto a la recepción de material de excavación y material procedente de fresado, lo que se debe exigir es la autorización de gestor de residuos de obras. Lo contrario es premiar la acumulación de residuos inertes en establecimientos prohibidos.



El criterio de implantación en Sevilla como plus en la justificación atenta contra la libre competencia, además de ser directamente contradictorio con la posibilidad de subcontratación que se prevé en el propio PCAP, exigiendo la determinación de las empresas subcontratistas.

Es más, la implantación en Sevilla de una filial de una multinacional francesa resulta un oxímoron en sí mismo. No estamos en presencia de una empresa de ámbito local, ni es esto lo que se ha exigido en el PCAP”.

Añade en cuanto a la valoración positiva en el informe de los precios tomados en consideración cuando se afirmaría que *“los precios son económicos, pero acordes al mercado. Esto mismo se podría decir de la oferta de la UTE con una anomalía del 0,41%, que es aún más ajustada a la media, y se ha desechado su justificación”.*

Concluye diciendo que a efectos de que se considere finalmente esta alegación *“en resumen, se espera poder tener el acceso al expediente completo para poder valorar la absoluta bondad de la justificación en relación con el resto de las siete restantes, para poder completar convenientemente el presente recurso, dado que apriorísticamente, el informe que admite la justificación de la anomalía de la oferta de Eiffage Infraestructuras, SA aplica como criterios positivos y diferenciales, elementos que contravienen, de modo manifiesto, la libre competencia y vulneran lo dispuesto en el artículo 132.2 LCSP”.*

b) Alegaciones del órgano de contratación.

Al respecto señala que *“la apreciación de la viabilidad de una oferta se realiza en base al estudio de la información y documentación presentada por el licitador para justificación de su oferta. Por tanto, es posible pensar que una empresa haya podido justificar adecuadamente su oferta mediante el desglose razonado de sus precios a pesar de que otras, aún con importes más altos, no hayan sido capaces de razonar sus ofertas”.*

Alega además que el informe del Servicio de Infraestructuras del Transporte, de 20 de diciembre de 2023, se basa para la aceptación de la oferta de EIFFAGE INFRAESTRUCTURAS, S.A en el análisis y estudio económico presentado por la empresa, y no solo por sus declaraciones, concluyendo que, con la justificación de costes y argumentos aportados, se considera que la prestación objeto del contrato puede ser cumplida de forma satisfactoria.

Se hace alusión a determinada doctrina de este Tribunal con relación a la discrecionalidad técnica, para estimar que en este sentido no se han rebasados los límites de la misma, en la determinación de si esa oferta, incurso inicialmente en baja anormal o desproporcionada, está justificada su viabilidad.

c) Consideraciones del Tribunal.

Este Tribunal se ha manifestado en varias ocasiones sobre la necesidad de que en los supuestos en los que el órgano de contratación considere que no se justifica adecuadamente la oferta, inicialmente, incurso en baja anormal o desproporcionada, la motivación del informe ha de ser más exhaustiva que en los supuestos en los que el órgano de contratación considere que se justifica adecuadamente la viabilidad de la misma, en los que no se requiere que se expliciten de manera exhaustiva los motivos de la aceptación (v.g. Resoluciones 294/2016, de 18 de noviembre, 10/2018, de 17 de enero y 30/2018, de 8 de febrero, de este Tribunal, o la 613/2022 entre otras).

En el mismo sentido se ha expresado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, manifestando su criterio entre otras muchas en su Resolución 142/2013, de 10 de abril, que resume su doctrina sobre ello; dice



así: «Como hemos reiterado en diversas resoluciones en caso de exclusión de una oferta incurra en presunción de temeridad es exigible que se fundamenten los motivos que justifiquen tal exclusión mediante una resolución “reforzada”. Por el contrario, en caso de conformidad, no se requiere que se expliciten de manera exhaustiva los motivos de aceptación». Asimismo, dicho Tribunal Central en su Resolución 867/2014, de 20 de noviembre, que comparte este Órgano, indica que «Si la justificación del licitador se considera suficiente, nada obliga a que el informe incluya unos argumentos o motivación distinta o complementaria de la ya expuesta por el licitador. Si ésta se considera suficiente, nada exige que el asesor técnico recoja en el informe sus propias motivaciones motivando su aceptación», en el mismo sentido, las Resoluciones del citado Tribunal 1162/2017, de 12 de diciembre, 207/2018, de 2 de marzo, y 389/2018, de 23 de abril.

Sobre el particular, el 4 de julio de 2017, el Tribunal General de la Unión Europea (TGUE) ha emitido Sentencia, asunto T-392/15, en relación con 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 el TGUE, 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, en lo que aquí interesa, 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.

Aplicando esta doctrina al presente supuesto, resulta que la motivación de la admisión de la justificación la oferta de la recurrente la encontramos en el informe de viabilidad de 20 de diciembre de 2023, del que no se puede desprender de forma suficientemente precisa los motivos por los que queda acreditada la viabilidad de la proposición. En concreto se observa en el expediente el informe de asesoramiento técnico del servicio de infraestructuras del transporte sobre ofertas anormalmente bajas en relación con la plataforma reservada de autobús entre Sevilla y Salteras. Tramo I (Sevilla). En este sentido se señala que:

“La oferta económica presentada por el licitador es de 11.064.500,00 € (IVA excluido), lo que supone un 10,01 % de baja y una reducción del presupuesto de licitación de 1.230.680,54 €, estando un 0,84 % por debajo del límite de la anormalidad, porcentaje que supone la cantidad de 93.610,44 €.

La licitadora justifica la oferta económica presentada, mediante un estudio económico para acreditar la viabilidad del importe ofertado., que se basa en los siguientes valores:

a) *El ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato ofertado por la empresa:*



La disponibilidad de la empresa de un parque de maquinaria adecuado e instalaciones de producción propias que le permite ejecutar gran parte de las unidades de obra con medios propios, lo que les permite evitar la duplicidad de gastos generales y beneficio de estas unidades en el caso de tener que subcontratarlas.

b) Las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar el contrato:

- La disponibilidad de una cantera en explotación en el término de GERENA, en la que tiene implantada una planta de mezclas asfálticas en caliente , con disponibilidad para suministrar suelos adecuado y seleccionado, zahorra artificial, mezclas asfálticas en caliente y arenas y áridos para hormigones.*
- La disponibilidad para recepcionar en la cantera de GERENA material de excavación y tierra vegetal procedentes de la obra, y el material procedente de fresado del aglomerado.*
- Manifiesta que dispone de la ventaja de estar implantada en la provincia de Sevilla y contar con empresas locales que colaboran habitualmente en la ejecución de sus obras.*
- La compra a proveedores de materiales que se consumen habitualmente por su actividad, obteniendo precios mucho más competitivos, como pueden ser: Betún (cuenta con varias plantas asfálticas en caliente) , emulsiones, cemento (cuenta con varias instalaciones de hormigón).*

Presenta un análisis y estudio económico en el que justifica los principales costes directos, los costes indirectos y proporcionales, el porcentaje de gastos generales que aplica (aportando informe justificativo de los costes de estructura de la empresa en el año 2022), y que incorpora un coeficiente del 2,58% para el beneficio industrial que esperan obtener.

Además, justifica y desglosa los costes debidos a criterios de adjudicación mediante fórmulas (costes de calidad; de reportaje de video antes, durante y después de la ejecución de las obras; de ampliación del plazo de garantía; y de los técnicos propuestos para la ejecución de las obras).

Los precios considerados en la justificación presentada son económicos pero acordes al mercado.

Por todo lo anteriormente expuesto, se concluye que con la justificación de costes y argumentos aportados, se considera que la prestación objeto del contrato puede ser cumplida de forma satisfactoria”.

Por tanto, existe una justificación motivada suficiente que no ha quedado en entredicho con razonamientos concretos, sino únicamente con argumentaciones basadas en presunciones por parte de las entidades recurrentes. En consecuencia, procede también desestimar este motivo del recurso.

Por todo ello solicita que sea desestimado el recurso.

Por todo ello, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por las entidades **GRULOP 21 S.L. Y OBRAS PÚBLICAS Y REGADÍOS, S.A** contra la resolución de adjudicación de 13 de febrero de 2024 por la que se acuerda la adjudicación del procedimiento de contratación denominado “plataforma reservada autobús SEVILLA-SALTERAS. Tramo I” (Expte. CONTR 2023-0001325526), tramitado por la Consejería de Fomento, Articulación del Territorio y Vivienda de la Junta de Andalucía.

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



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.

