

**Recurso 515/2024**  
**Resolución 605/2024**  
**Sección Segunda**

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

Sevilla, 29 de noviembre de 2024

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **FCC INDUSTRIAL E INFRAESTRUCTURAS ENERGÉTICAS, S.A.** contra la admisión de la oferta incurso en anomalía presentada por las entidades VIVENDIO SOSTENIBILIDAD ENERGÉTICA S.L y AÑIL SERVICIOS, INGENIERIA Y OBRAS S.A.U con el compromiso de constitución en unión temporal de empresas en el procedimiento de adjudicación del contrato denominado «Obras de rehabilitación energética, reforma y reparaciones del edificio administrativo Torretriana Sevilla, del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, financiado por la Unión Europea “Next Generation UE”», (Expediente CONTR 2024 0000373495), convocado por la Consejería de Economía, Hacienda y Fondos Europeos, Dirección General de Patrimonio, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

### **RESOLUCIÓN**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 11 de julio de 2024 se publicó, en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. Ese mismo día, los pliegos fueron puestos a disposición de los interesados a través del citado perfil. El valor estimado del contrato asciende a 13.184.919,60 euros.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

**SEGUNDO.** El 17 de octubre de 2024, se celebró sesión de la mesa de contratación en la que, a la vista del informe técnico de justificación de la viabilidad de la oferta presentada por la U.T.E. VIVENDIO SOSTENIBILIDAD ENERGÉTICA, S.L. AÑIL SERVICIOS, INGENIERÍA Y OBRAS, S.A.U se acordó proponer al órgano de contratación la aceptación de la oferta presentada por esta.

El 22 de octubre de 2024 el órgano de contratación dictó resolución en la que ratifica el acuerdo de la mesa de contratación citado en el párrafo anterior, siendo publicada en el perfil de contratante el día de su dictado.

**TERCERO.** El 31 de octubre de 2024, se presentó en el Registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad FCC INDUSTRIAL E INFRAESTRUCTURAS ENERGÉTICAS, S.A. (en adelante,

FCC o la recurrente) contra el acuerdo de admisión de la oferta de las entidades VIVENDIO SOSTENIBILIDAD ENERGÉTICA S.L. AÑIL SERVICIOS, INGENIERÍA Y OBRAS S.A.U en compromiso de constitución en UTE (en adelante, la UTE).

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

Mediante Resolución MC 132/2024 de 8 de noviembre se acordó la adopción de la medida cautelar solicitada.

La Secretaría del Tribunal, concedió a la recurrente, el 13 de noviembre de 2024, acceso parcial al expediente de contratación solicitado según consta en la diligencia de acta extendida. Al respecto, el día 20 de noviembre de 2024, la 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, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas al recurso interpuesto y posteriormente a la ampliación de este, habiéndose recibido en plazo las presentadas por la UTE.

## **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.**

La recurrente ostenta legitimación para la interposición del recurso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 48 de la LCSP, en su condición de entidad licitadora que ha concurrido a la presente licitación y ha quedado clasificada en segundo lugar por detrás de la UTE propuesta como adjudicataria, con una puntuación de 86,85 puntos, por lo que la eventual estimación de las pretensiones ejercitadas en su recurso podría determinar la adjudicación a su favor.

### **TERCERO. Acto recurrible.**

El recurso se interpone contra el acuerdo de admisión de una oferta incurso en presunción de anormalidad en un procedimiento de adjudicación de un contrato de obras cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros y es convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública. Por tanto, el recurso es procedente de conformidad con lo establecido en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 b) de la LCSP.

### **CUARTO. Preferencia en la tramitación del recurso especial.**

El recurso que se examina 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, financiado por NEXT (MRR- Next Generation EU), con una tasa de cofinanciación del 74 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.

#### **QUINTO. Plazo de interposición.**

El recurso se ha interpuesto en plazo, de conformidad con lo estipulado en el artículo 50.1 c) y g) de la LCSP.

#### **SEXTO. Actuaciones realizadas en el procedimiento.**

Con objeto de centrar el debate procede reproducir aquellas actuaciones realizadas en el procedimiento de adjudicación que culminaron con la admisión de la oferta de la UTE VIVENDIO SOSTENIBILIDAD ENERGÉTICA S.L. AÑIL SERVICIOS, INGENIERÍA Y OBRAS S.A.U. propuesta como adjudicataria.

- 1.- En la sesión de la mesa de contratación celebrada el 23 de septiembre de 2024 (páginas 2953 y siguientes del expediente administrativo, EA) se detectó que la oferta económica presentada por la UTE antes citada incurría en presunta anormalidad y se le solicitó la justificación de su oferta económica, conforme a lo previsto en el artículo 149 de la LCSP y en la cláusula 10.5 del Pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) concediéndole para ello un plazo de diez días hábiles (página 2962 EA)
- 2.- En respuesta al requerimiento de documentación, consta en el EA (páginas 2965 y siguientes) justificación de la oferta presentada por la UTE.
- 3.-Tras el análisis de la documentación presentada se emite informe técnico de fecha 12 de octubre de 2024 (páginas 3319 a 3323) suscrito por el Jefe de Servicio de Proyectos y Obras que concluyó que la licitadora justifica de manera satisfactoria, el precio y los costes propuestos en la oferta, cumpliendo con las prestaciones objeto del contrato y respetando las condiciones de licitación establecidas en el PCAP y en el proyecto, sin comprometer la viabilidad del contrato.
- 4.- A la vista del informe técnico anteriormente mencionado, en la sesión de la mesa de contratación celebrada el día 17 de octubre de 2024, (página 3331) se acuerda proponer al órgano de contratación la aceptación de la oferta presentada por la UTE. A continuación, se efectúa la clasificación final de las proposiciones de donde resulta clasificada en primer lugar la oferta incurso en anormalidad y se propone como adjudicataria a la referida UTE, al haber obtenido la máxima puntuación en la valoración de los criterios de adjudicación y ser la mejor oferta, propuesta que queda condicionada a la aceptación por el órgano de contratación de la admisión de aquella.
- 5.- Con fecha 22 de octubre de 2024 (página 3338) el órgano de contratación dicta resolución por la que ratifica el acuerdo de la mesa y acepta la oferta de la UTE.
- 6.- Con fecha 25 de octubre de 2024 (páginas 3324 y 3325) la recurrente solicita vista del expediente ante el órgano de contratación, al amparo del artículo 52 LCSP.



7. Con fecha 13 de noviembre de 2024 se concede ante este Tribunal acceso parcial al expediente de contratación solicitado en el escrito de interposición del recurso especial, de lo que queda constancia en la diligencia de acta extendida obrante en el EA.

Pues bien, la referida resolución de aceptación de la oferta incurra en presunción de anormalidad, dictada por el órgano de contratación es el acto que, como se ha indicado, impugna la recurrente.

### **SÉPTIMO. Fondo del asunto. Alegaciones de las partes.**

#### **1. Alegaciones de la recurrente.**

Se opone al acuerdo de admisión de la oferta de la UTE propuesta como adjudicataria y solicita de este Tribunal que «(...) dejando sin efecto dicho acto, y tras verificar que la oferta anormalmente baja de UTE VIVENDIO SOSTENIBILIDAD ENERGÉTICA, S.L Y AÑIL SERVICIOS INGENIERIA Y OBRAS S.A.U no ha sido convenientemente justificada e incumple la normativa vigente en materia laboral, así lo declare y en consecuencia acuerde su exclusión del procedimiento de licitación que nos ocupa.

*Subsidiariamente a lo anterior, se solicita a ese Tribunal que tenga por presentado este escrito y los documentos que lo acompañan y, en su virtud, tenga por interpuesto en tiempo y forma recurso especial en materia de contratación contra la Resolución de fecha 22 de octubre de 2024, del Director General de Patrimonio, aceptando la oferta de UTE VIVENDIO SOSTENIBILIDAD ENERGÉTICA, S.L., AÑIL SERVICIOS, INGENIERÍA Y OBRAS, S.A.U en el expediente de contratación de referencia ( 2024/373495 SGT060/24DGP) que acompaña como Documento nº 2 y, siguiendo el procedimiento establecido al efecto, proceda a estimarlo, dejando sin efecto dicho acto y retro trayendo el procedimiento de contratación al momento de valoración de la justificación presentada por UTE VIVENDIO SOSTENIBILIDAD ENERGÉTICA, S.L., AÑIL SERVICIOS, INGENIERÍA Y OBRAS, S.A.U, declarando el deber de la Mesa de Contratación al completo de realizar un diligente e íntegro análisis de la misma, tanto de su adecuación a la legalidad (especialmente, a sus obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral), como de su consistencia técnica y económica, así como de elaborar una propuesta debidamente motivada que elevar al Órgano de Contratación (...).*».

La recurrente, tras relatar los antecedentes procedimentales, alega que la justificación presentada por la UTE no ha sido correcta y rigurosamente valorada, que el análisis efectuado es insuficiente e incurre en manifiestos errores de hecho y de derecho que exceden de la discrecionalidad técnica que asiste al órgano de contratación.

Sostiene que se ha procedido a la admisión de una oferta que no cumple con la legalidad vigente, ni con los requerimientos del PCAP y que no ha sido justificada de manera debida, suponiendo una clara vulneración del ordenamiento jurídico y de los principios básicos que han de regir el procedimiento de licitación.

Ejercita dos pretensiones: una principal en la que solicita la anulación del acto y consiguiente exclusión de la oferta admitida por falta de justificación de la viabilidad e incumplimiento de la normativa laboral; y otra subsidiaria, en la que pretende la anulación del acto y la retroacción de actuaciones para que por la mesa se realice un análisis íntegro y se elabore una propuesta debidamente motivada.

El recurso se basa en las siguientes alegaciones:

#### **1. 1 La aceptación de la justificación de la anormalidad de la oferta no cumple lo establecido en el artículo 149 de la LCSP.**

En primer lugar, discrepa de las justificaciones ofrecidas por la UTE.



Así, con relación a la letra a) del artículo 149 en relación con el ahorro que permita el procedimiento de fabricación, los servicios prestados o el método de construcción, alega que la justificación ofrecida se fundamenta en hipótesis incorrectas desde el punto de vista técnico y económico. En concreto, menciona los siguientes extremos:

a) Considera que es inviable ligar un ahorro de 10.000 € a la existencia de dos delegaciones permanentes, aspecto además que la propia recurrente considera no justificado, y confirma que no está considerado en la oferta.

b) Con relación al parque de maquinaria y herramientas en propiedad -cuyo coste indica la UTE que ya ha sido amortizado, y supone un ahorro importante en los costes- manifiesta que no se indica si dicha maquinaria amortizada es acorde con la requerida en el anexo II costes indirectos del proyecto objeto del contrato.

c) Respecto del extremo relativo a que la UTE es empresa instaladora con personal propio por lo que no tiene que subcontratar gran parte de los trabajos que realiza, cuestiona que gran parte del ahorro provenga de que no vaya a subcontratar la mayor parte del trabajo, ya que realmente se establece una subcontratación que se aproxima al 50%. Indica que, según lo establecido por el organismo competente, la subcontratación representa un importe de 2.973.631, 47 euros y, por tanto, un 43% de los costes directos.

d) Respecto de los importantes descuentos comerciales en la compra de equipos y materiales, debido al volumen de facturación que actualmente tiene, como justificación de la UTE, la recurrente señala que dicha afirmación no puede ser considerada una justificación de ahorro ya que muchas de las empresas licitadoras que han concurrido a la licitación multiplican por cien o por mil el volumen de facturación de la UTE por lo que los descuentos comerciales de dichas empresas serían mucho mayores.

e) La previsión de coste del Impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras (en adelante, ICIO) y la tasa municipal de obras -que en la justificación se incluye en los gastos generales- se ha calculado con el porcentaje máximo previsto en las ordenanzas municipales, es decir sin tener en cuenta las posibles bonificaciones, por lo que la recurrente considera que la UTE no está justificando un ahorro en métodos constructivos o procedimientos de la prestación del servicio, sino en unos supuestos ahorros prospectivos a futuro, desconocidos y sin cuantificar.

En segundo lugar, respecto de la letra b) del artículo 149 las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras, la recurrente discrepa de la justificación ofrecida por las razones siguientes:

a) El hecho de que la UTE se encuentre implantada en Andalucía no es, a juicio de la recurrente, una condición excepcional favorable puesto que todos los licitadores admitidos también cuentan con una sólida estructura empresarial, departamental, maquinaria y solvencia suficiente y no han incurrido en anormalidad de baja. Tampoco considera que sea una condición favorable el hecho de que “va a tener repercusión mediática”.

A continuación, y sin entrar a analizar la afirmación del informe técnico relativa a la presentación de un organigrama bastante completo para la ejecución de la obra, la recurrente realiza un análisis a base de gráficos que inserta en su recurso (páginas 11 a 14) ciñéndose a los requisitos establecidos en los pliegos sobre personal mínimo obligatorio adscrito al contrato y resto de costes.

Del análisis efectuado concluye que, teniendo en cuenta el personal obligatorio y el mínimo necesario, y lo establecido por el convenio de la construcción vigente, así como los costes indirectos mínimos necesarios según



el PCAP -relativos al personal y medios auxiliares según Anexo II del Proyecto-, se obtienen los costes indirectos necesarios, al que les ha aplicado el porcentaje de baja (20,10%) realizada por la UTE incurra en anormalidad, y también la baja de la UTE informada por el organismo competente en el apartado de costes indirectos 46,85%, de donde resulta un importe total de costes (personal y medios auxiliares mínimos) de 881.984, 21 €, al que habría que añadir el coste de avales y seguros “TRC y RC” ascendiendo el total a 923.984,21 €

Como conclusión, indica que el coste indirecto aceptado por el órgano de contratación para validar la oferta económica de la UTE incurra en anormalidad se establece en 445.811,82 €, mientras que, si se establece un organigrama de personal cumpliendo los requisitos mínimos especificados en el PCAP, y unos medios auxiliares mínimos establecidos en el PCAP (según anexo II cálculo de costes indirectos) se obtendría un coste mínimo de la UTE (aplicando la baja de la UTE de costes indirectos, 45.86 % , a los medios auxiliares, ya que el personal no puede aplicar baja al tener el límite del salario convenio) de 780.165,77 €, es decir, un 75% más de lo ofertado por la UTE incurra en baja anormal para costes indirectos.

Concluye que la oferta de la UTE incurra en anormalidad, con un cálculo de 445.811,82 € de costes indirectos, no permite cumplir con los requerimientos mínimos establecidos en el PCAP, indicados anteriormente, por lo que el informe técnico no ha realizado una valoración correcta de la viabilidad de la ejecución del proyecto a los costes ofertados por la UTE cumpliendo los requisitos mínimos establecidos en el pliego.

Manifiesta finalmente que el informe técnico que acepta las justificaciones y explicaciones dadas por la UTE resulta infundado y ha incurrido en errores constatables, por lo que la admisión de una oferta que no se ajusta a los requerimientos de la propia licitación, y que tampoco ha podido justificarse debidamente de forma que se alce la presunción de anormalidad o de desproporción a la baja, supone una clara vulneración del ordenamiento jurídico y de los principios que han de regir el procedimiento de licitación, con evidente quiebra de los derechos de los demás licitadores.

En el escrito de ampliación al recurso, la recurrente se ratifica en las conclusiones alcanzadas en su escrito de recurso sobre que la justificación ofrecida por la UTE no cumple con lo establecido en el artículo 149 de la LCSP ni con la legalidad vigente, en concreto, en materia laboral con el convenio colectivo de aplicación.

En concreto, formula las siguientes alegaciones:

1º Con relación a los epígrafes 2.1 y 2.2 -relativos al ahorro que permita el procedimiento de fabricación, y las soluciones técnicas adoptadas y condiciones excepcionalmente favorables-, señala que, tras la vista del expediente ha podido comprobar que no existe ningún dato ni justificación que realmente signifique un ahorro factible en tales apartados.

Sostiene que la única maquinaria, equipos o herramienta que se detalla en la documentación es una grúa móvil incluida en los costes indirectos que la propia UTE no considera como maquinaria de propiedad y amortizada por lo que el informe técnico yerra al admitirla como un ahorro. Asimismo, considera que la UTE se compromete a la utilización de esta maquinaria únicamente durante un mes, cuando el PCAP establece como mínimo un período de 13 meses, tal y como se prevé en el artículo 4F “Compromiso de dedicación de los medios materiales suficientes para la ejecución, con relación de tallada de los mismos “(ANEXO II).

Manifiesta que tampoco se consideran por la UTE otros medios auxiliares mínimos para dar cumplimiento al PCAP.



2º Con relación a los epígrafes 3.3 y 3.4 -relativos al estudio de costes indirectos y el informe de costes salariales del personal-, reitera que no se cumple con la legalidad vigente ni siquiera en materia laboral.

Tras el examen de la documentación, indica que la UTE calcula dos costes de mano de obra de dos convenios diferentes (el del metal y el de la construcción) según las tablas que inserta (páginas 4 y 5 del escrito de ampliación). Frente a ello, la recurrente muestra una comparativa entre los salarios brutos según el convenio de la construcción vigente establecidos por el BOE y los de la UTE y concluye que los utilizados por esta para el cálculo de los costes indirectos son inferiores a los establecidos por el convenio de la construcción, incumpliendo con ello la normativa en materia laboral y de Seguridad Social.

Asimismo, señala que los cálculos de los costes indirectos realizados por la UTE, en comparación con los del convenio del metal, respecto de los costes de mano de obra son muy inferiores al convenio del metal vigente, por lo es errónea la afirmación vertida en el informe técnico de que los precios de mano de obra son iguales o superiores a los del convenio de construcción y del metal.

Por otra parte, considera que, si se comparan y analizan las afirmaciones vertidas en el informe técnico sobre el cálculo de los costes indirectos (en relación con el personal técnico exigible con arreglo al PCAP), los medios auxiliares considerados por la UTE y lo establecido en el PCAP y en el proyecto, resulta que la UTE no cumple los requisitos mínimos exigidos, destacándose los siguientes incumplimientos:

- “1. **Mano de obra auxiliar, no contemplada en el cálculo**, se desconoce si se ha considerado como costes directos.
2. **Materiales auxiliares**, no se han considerado dentro del cálculo de la UTE de los costes indirectos, por lo que se considera que no cumple los requisitos mínimos
3. **En cuanto a la maquinaria, útiles y herramientas** en el que el PCAP requiere 13 meses de grúa, la UTE ha considerado únicamente 1 mes, por lo que la UTE tampoco cumple en un requerimiento tan costoso, dentro de los medios auxiliares mínimos establecidos.
4. **No valora coste de hormigoneras, andamios herramientas y otras máquinas**, sin presentar un inventario de propiedad amortizado que justifique su no valoración, ratificado este punto por el propio Órgano Competente, por lo que no se puede admitir su coste a cero
5. En cuanto a las instalaciones y construcciones provisionales, la UTE establece que se incluyen en el coste de seguridad y salud dentro del Coste Directo (partidas de presupuesto).
6. Viales, localizaciones y replanteo tampoco se encuentran contemplados, se desconoce si se han valorado como gastos generales.
7. **nótese que el Proyecto establece 474.658,12 € en maquinaria, útiles y herramientas, mientras que el incurso de temeridad de baja considera 46.633,13 €, lo que es obvio que se produce la inviabilidad de la ejecución del contrato bajo el Proyecto y el PCAP**”. ( la negrita no es nuestra)

Asimismo, la recurrente muestra sobre las tablas que inserta (página 11 de su escrito) -relativas a los “Recursos de medios humanos mínimos “en el coste de costes indirectos propuesto por la UTE- que es totalmente distinta al organigrama propuesto, señalando las siguientes conclusiones:

- “1. **El administrativo de obra debe ser adscrito permanente durante 13 meses atendiendo al Anexo II**, mientras que la UTE incurso en baja temeraria ha considerado un 75% de su tiempo, **no cumpliendo los requisitos mínimos exigidos en el PCAP**
2. **La UTE no cumple con la utilización de los salarios mínimos de convenio de la construcción utilizado por ellos mismos, por lo que incumple la LCSP**
3. **Téngase en cuenta que se aplica el salario mínimo sin considerarse además ningún tipo de antigüedad o incremento por experiencia, es decir un titulado con 8 años de experiencia va a cobrar un sueldo por debajo del**



salario mínimo por convenio (ya que este ni siquiera se encuentra aplicado), **por lo que tácitamente tampoco se ha considerado la experiencia en los costes indirectos tal y como exige el PCAP**. Atendiendo a la experiencia solicitada en el PCAP, que se indica a continuación, además los salarios deberían al menos haberse incrementado según las tablas de convenio por antigüedad para trasladar a dichos salarios mínimos la experiencia exigida en el PCAP, 8 y 5 años.

**4. Tampoco la UTE ha considerado el incremento salarial para el año de ejecución ya que la mayor parte se desarrolla en el 2025”** (la negrita no es nuestra)

## 2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación, en el informe al recurso, solicita la desestimación del recurso y, tras relatar los antecedentes procedimentales, defiende que el acto recurrido es ajustado a derecho, invocando la doctrina de los órganos de resolución de recursos contractuales conforme a la cual la admisión de una proposición incurso inicialmente en presunción de anormalidad no exige la motivación exhaustiva que debe producirse en caso de rechazo o exclusión.

Asimismo, defiende el ámbito de discrecionalidad técnica y la presunción de certeza que asiste al órgano de contratación trayendo a colación la reciente Resolución 375/2024 de este Tribunal, y teniendo presente además que la viabilidad de la oferta debe apreciarse en su globalidad de modo que pueda concluirse que el contrato pueda ejecutarse en los términos establecidos en los pliegos (Resoluciones 215/2021, de 27 de mayo, y 416/2021, de 28 de octubre).

En concreto, y frente a las alegaciones formuladas en el recurso, sostiene lo siguiente:

2.1 En relación con el ahorro que permita el procedimiento de fabricación, los servicios prestados o el método de construcción, considera que las alegaciones de la recurrente no acreditan errores en la evaluación de la viabilidad de la oferta realizada ni consiguen desvirtuar el principio de discrecionalidad técnica.

Así, en las conclusiones del informe técnico se señala que, respecto de la amortización de la maquinaria, se comprueba que los diferentes materiales y equipos ofertados reúnen los requisitos de calidad y técnicos exigidos en el proyecto; y en cuanto a la falta de estimación de los ahorros, el informe considera que no es necesario una justificación exhaustiva, además de señalar que disponer de un parque de maquinaria y herramientas en propiedad cuyo coste ya ha sido amortizado supone un ahorro ( que la propia recurrente calcula en 143.818,44 € en la página 14 de su recurso).

En lo que respecta al personal propio de la UTE y la no necesidad de subcontratar gran parte de los trabajos, el informe del órgano indica que tanto la justificación de aquella como el informe técnico de análisis lo circunscriben al ámbito de las instalaciones, pero no a todo el personal adscrito al contrato. Critica que cuando la recurrente utiliza este argumento, para reforzar su pretensión, usa los datos globales de subcontratación de la oferta que abarca todos los ámbitos de la obra y no solo trabajos, sino suministros y otros elementos, incluyendo, por tanto, en sus cálculos extremos que exceden de la justificación aportada, y que, por tanto, no son válidos para desvirtuar la justificación de la oferta.

Por lo que respecta a los descuentos comerciales, el informe señala que la recurrente generaliza también el montante de estos y los cuestiona por comparación con otras entidades, obviando que el resto de las licitadoras podrían haber repercutido esos descuentos en un mayor beneficio en lugar de una bajada de la oferta económica, recordando, al respecto, que la reducción del beneficio de la UTE es del 52,46%.



2.2 Con relación a las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar las obras, suministrar los productos o prestar los servicios, el informe rechaza el argumento de la recurrente que refiere que la implantación en Andalucía no es una condición excepcional favorable ya que todos los licitadores cuentan también con una sólida estructura empresarial. En ese sentido, considera que este argumento se basa en una comparativa con el resto de las licitadoras que no puede admitirse como parámetro de enjuiciamiento de la viabilidad. Asimismo, la repercusión mediática que la obra tenga para la UTE puede justificar la reducción del beneficio que asume esta.

2.3 Con relación al cuestionamiento de la adscripción de medios exigida en los pliegos por la UTE y los costes indirectos de su oferta, el informe indica que la recurrente se basa en unos cálculos propios fundamentados, en parte, de acuerdo con lo exigido en el proyecto, y, en parte, en su propia estructura de costes que no tiene por qué coincidir con la de la UTE. Así, reitera el análisis efectuado en el informe técnico de la estructura de costes incluida en la justificación de la oferta que no ha detectado ningún aspecto que haga dudar de la viabilidad de la oferta estableciendo lo siguiente:

*“Los precios de mano de obra de la oferta que se comprueba que son iguales o superiores a los de los convenios de la construcción y del metal (puntos 3.4 y Anexo IV).*

*Aportan en el punto 3.1. “Estudio de costes por partidas de obra” una relación comparativa entre los costes directos por partidas considerados en la oferta de la UTE, cuyo cálculo de los descompuestos se aporta en el Anexo 1, y los costes directos considerados del proyecto.*

*Los costes indirectos (punto 3.3) de la oferta comprenden los del equipo técnico (se incluye en éste la persona vinculada a la mejora 7 implantación de metodología BIM) y personal administrativo de obra destinado a la ejecución de la misma y otros medios auxiliares, así como también otros gastos derivados de la ejecución y el contrato: legalizaciones, publicidad, seguros, avales y control de calidad. Los costes indirectos se valoran en 445.811,82 €, el 6,44 % de los costes directos. El proyecto estimaba los costes indirectos en el 10%.”*

Por otro lado, señala que la recurrente ha incurrido en errores evidentes en los cálculos efectuados al elevar al alza los costes de personal indirectos, valiéndose de estos para magnificar la reducción de costes indirectos de la UTE y concluir que con dicha estimación es imposible cumplir con las previsiones de los pliegos. A modo de ejemplo, la recurrente establece como personal obligatorio al coordinador de seguridad y salud que es una figura desarrollada por la Dirección Facultativa, no incluida por tanto en el contrato de obras. También incluye en sus cálculos a un técnico especialista medioambiental, computando en sus cálculos a este personal a tiempo completo, sin que esté justificado que esta figura deba adscribirse a la obra a tiempo completo. Asimismo, eleva al alza la recurrente el cálculo de costes indirectos que realiza por el hecho incluir complementos salariales no vinculados a las exigencias mínimas del PCAP, por lo que el informe concluye que el cálculo de esos complementos salariales corresponde al personal de la recurrente, que no tienen por qué coincidir con los de la U.T.E.

El informe insiste, además, que la recurrente obvia los gastos generales y el beneficio industrial, aspectos que también han sido tenidos en cuenta para valorar la viabilidad de la oferta. Así, se remite a lo dispuesto en el informe técnico que señala que *“Los gastos generales presupuestados en la oferta incluyen: los gastos financieros, los costes de estructura (gastos de empresa no vinculados directamente a la obra) y los derivados de permisos, licencias e impuestos, en especial el ICIO (justificación específica en el Anexo V). En el punto 3.5 se aporta tabla con la valoración de estos conceptos, en total 736.623,03 €, el 9,47 % del PEM de oferta.*

*En cuanto al beneficio industrial lo estiman en 263.351,09 €, un 3% del PEM de la oferta.”*

En ese sentido, indica que, según consta en el cuadro resumen general del informe técnico, la UTE en su oferta cuantifica unos gastos generales y un beneficio industrial inferiores en 38,63 % y un 52,46 %, respectivamente, a



lo previsto en el proyecto, e invoca la Resolución 24/2023, de 13 de enero, de este Tribunal conforme a la cual si una licitadora ha omitido en la justificación de su oferta determinados costes, o a criterio del órgano de contratación los ha calculado en cuantía insuficiente, o no han sido debidamente acreditados, dichos costes deben disminuir el beneficio industrial estimado, en cuanto ello sea posible, sin necesidad de que la entidad licitadora deba hacer una mención expresa sobre dicha cuestión.

Frente al escrito de ampliación del recurso, el informe del órgano se ratifica en los argumentos ya esgrimidos en el primer informe, si bien puntualiza los siguientes extremos:

a) La recurrente cuestiona principalmente los costes indirectos de la oferta y en concreto, la grúa móvil y los costes de personal, relacionando esta cuestión con el cumplimiento del compromiso de adscripción de medios exigido en el apartado 4.F del anexo I del PCAP.

El informe señala, por un lado, que en el citado apartado del PCAP se relacionan los medios personales mínimos para la ejecución del contrato, y en cuanto a los medios materiales, son todos los especificados en el proyecto, en concreto, en el cuadro de descompuestos de las mediciones de aquel.

Indica que, según la Base de Costes de la Construcción de Andalucía (BCCA) el precio descompuesto es el precio por unidad de medida de una unidad de obra funcional, considerando como tal un elemento constructivo formado por un conjunto de elementos básicos, auxiliares y unitarios, que constituyen un conjunto constructivo que cumple una o más funciones completas dentro del edificio. Señala que en su descomposición pueden intervenir, las cantidades de materiales y rendimiento de mano de obra y maquinaria, participando a nivel de costes directos, que se incrementa con el porcentaje de costes indirectos estimados mediante hipótesis y se obtiene así el importe para la unidad de medida. Sostiene que el cálculo de costes indirectos reflejado en el proyecto es una mera hipótesis realizada por los redactores del proyecto para obtener el valor estimado del contrato de obra y, en ningún caso, tiene carácter de medios mínimos a los efectos del compromiso de adscripción de medios exigidos en el PCAP, contrariamente a lo que afirma la recurrente, y que, por tanto, este cálculo basado en hipótesis permite variaciones según el planteamiento de ejecución de la propia obra que realiza cada licitadora.

b) Respecto de la grúa móvil, justifica que la UTE haya cuantificado solo el importe de 46.633,13 euros considerando que la necesitará para un mes en tanto que este medio de elevación se utiliza principalmente para la retirada y reposición de las climatizadoras ubicadas en la planta de cubierta. Además, en el informe se alega que la recurrente no ha tenido en consideración otras alternativas válidas razonables para ejecutar las actuaciones previstas en el proyecto, distintas a la instalación de una grúa torre fija durante los 13 meses de duración de la obra.

c) Respecto de los costes de personal, el informe señala que, entre los considerados por la recurrente se alude a conceptos que no se encuentran en las tablas salariales del convenio de la construcción y obras públicas de la provincia de Sevilla, como el denominado “plus de asistencia más plus de producción” sin que la recurrente haya justificado la procedencia y el cálculo de este importe (5.533,50 €). Añade que en las tablas salariales del citado convenio aparece el denominado “plus de asistencia” con un valor de 19,25€ por día trabajado (2024), que corresponde como máximo a:  $19,25 \times 254 \text{ días laborables} = 4.889,50 \text{ €}$ .

Asimismo, se indica que alguno de los complementos salariales depende de las circunstancias específicas de cada trabajador en su empresa, no siendo de aplicación estricta a todos los casos. Así, respecto del cómputo para la antigüedad, rebate que la recurrente haya traspuesto la experiencia de 8 años y 5 años que se exige en el apartado 4.F del anexo I del PCAP, ya que está confundiendo experiencia obtenida a lo largo de la carrera



profesional con la antigüedad en una determinada empresa a efectos de retribución, concluyendo que la recurrente realiza un cálculo interesado para incrementar el plus de antigüedad dentro del cálculo salarial.

Por lo que respecta al organigrama ofertado, el informe indica que el análisis efectuado por la recurrente es erróneo al no distinguir entre el personal adscrito de forma permanente a la obra (que la UTE valora de forma independiente en sus costes indirectos) del resto de personal que de alguna manera intervendrán con diferente rol y dedicación durante el proceso de la obra, y cuyo coste se encuentra englobado dentro de los gastos generales.

### 3. Alegaciones de la UTE.

Se opone al recurso y solicita su desestimación formulando alegaciones con el contenido que obra en actuaciones al que nos remitimos íntegramente, y que, por razones de extensión aquí damos por reproducido.

En síntesis, defiende la viabilidad de su oferta y la justificación analizada por el informe técnico, que aparece dotado de una presunción de veracidad y acierto por la cualificación técnica de quienes los emiten, concluyendo que la recurrente no ha conseguido desvirtuar ni acreditar el error, la desviación de poder o arbitrariedad del criterio adoptado, ni que el órgano de contratación haya superado los límites de la discrecionalidad técnica. Solicita la imposición de multa a la recurrente por la temeridad y mala fe en el planteamiento del recurso.

Con carácter general, señala que el ahorro se justifica con tres conceptos: la ausencia de coste con la titularidad de un parque de maquinaria ( 425.233,71 euros) la reducción en el beneficio industrial (206.061,02 euros – teniendo en cuenta un beneficio industrial de un 6% (471.895,47 euros) y la disponibilidad de mano de obra propia con ahorro de subcontratación (104.719, 39 euros) lo que arroja un menor coste justificado de 736.014,12 euros respecto a la oferta de la recurrente, sin tener en cuenta los gastos generales del 9,47% de la UTE respecto al 13% de la recurrente.

En concreto, en cuanto a los motivos de impugnación, la UTE señala que las empresas que la componen son titulares de un parque de maquinaria y herramientas en propiedad cuyo coste ya ha sido amortizado por lo que no se repercuten en la oferta. Por otra parte, explica que el proyecto tiene un coste del 69,23 % de instalaciones, según el resumen del presupuesto, por lo que, al disponer una de las empresas (instaladora) de personal propio, ha podido ajustar el coste directo del capítulo de instalaciones del proyecto de 5.811.198, 38 euros a la cantidad de 4.584.979, 83 euros, un 21,10% inferior, gracias a las condiciones especiales de contratación con las que cuenta.

Por otra parte, reseña que, en el informe justificativo, el importe considerado de pago de impuestos fue el máximo, con objeto de poder compensar el posible ahorro de 313.554, 67 euros con cualquier sobrecoste que pudiera surgir, ya que en la Ordenanza del Ayuntamiento de Sevilla existe una bonificación del 80% para obras de rehabilitación de edificios protegidos, como es el caso que nos ocupa, aun cuando, al no estar concedida la bonificación lógicamente no se previó.

Respecto del porcentaje de subcontratación, la UTE alega que la recurrente efectúa un cálculo falaz sobre el porcentaje que la UTE va a subcontratar porque debe ser considerado sobre los costes directos, mejoras y costes indirectos, y aquella considera únicamente el coste directo (6.926.120, 62 euros) de donde resulta el porcentaje del 43% que fija la recurrente.

Asimismo, defiende el ahorro en compras por el volumen de facturación, insistiendo en que la capacidad de obtener descuentos comerciales no depende únicamente del volumen total de facturación de una empresa,



como sostiene la recurrente, sino también de su especialización y relación directa con los proveedores específicos de los equipos y materiales relacionados con las instalaciones objeto del contrato. En ese sentido, alega que VIVENDIO es una empresa especializada en rehabilitación y eficiencia energética cuyos proyectos tiene un alto componente de instalaciones lo que se traduce en que la relación directa y estratégica con aquellos le permite negociar descuentos que son menos accesibles para empresas generalistas o menos especializadas.

Con relación a las manifestaciones de la recurrente relacionadas con el organigrama propuesto, señala que la recurrente pretende confundir al Tribunal alegando que la UTE no ha manifestado que toda la estructura recogida en el organigrama esté imputada al 100% en la obra ni tampoco era obligatorio conforme al PCAP. En ese sentido, inserta el organigrama que presentó (página 14 de su escrito de alegaciones) y puntualiza que el personal correspondiente a los servicios centrales no está en exclusiva para esta obra, pues teniendo en cuenta el volumen de facturación de las empresas y las necesidades de la obra, participarán en ella en un 5% del importe de su salario mensual. Igualmente, indica que parte del equipo que ejecutará la obra y la oficina técnica participarán en un 20% del total de su tiempo, y que este porcentaje supone tener un seguimiento de al menos 1 día cada semana para control y supervisión de los trabajos realizados. Asimismo, señala que el porcentaje de dedicación del encargado de obra asciende al 31% que es el porcentaje de partidas de obra que se contemplan en el proyecto, a diferencia del 100% del encargado de instalaciones ya que éstas suponen hasta el 69,23% del total de la ejecución de la obra.

Con ello, según expone, se justifica que los 84.668,39 euros resultantes de la suma de los perfiles adscritos a la obra, pero que no participan al 100% de su tiempo en la misma, están por debajo de los 276.944,11 euros que se contemplan en la justificación de la temeridad, siendo la diferencia para el resto de la estructura empresarial de las empresas que conforman la UTE.

Respecto del resto de perfiles, manifiesta que es falso que no estén previstos en su oferta. Así, el coordinador de seguridad y salud es una figura que debe asumir el promotor, y conforme al Real Decreto 1627/1997 que establece las disposiciones mínimas en materia de seguridad y salud en las obras de construcción, el contratista debe designar recursos preventivos cuando las actividades impliquen riesgos especiales, habiéndose previsto que el recurso preventivo fuera el encargado de obra, sin incrementar costes y que el coordinador de seguridad sea contratado por el órgano de contratación. Respecto de la figura del técnico medioambiental, alega que la legislación medioambiental no exige específicamente la presencia de este a tiempo completo en la obra, por lo que, al estar obligado al cumplimiento de las normativas medioambientales aplicables, puede ser necesario designar un técnico responsable, función que puede ser asumida por cualquiera de los técnicos exigidos por el PCAP.

Con relación a los costes de mano de obra, la UTE manifiesta que la recurrente tergiversa la realidad de los números ofertados y los requeridos por el pliego, con la única finalidad de desprestigiarla, e insiste en que el cálculo de los salarios de mano de obra contemplado en los costes indirectos están un 38,36% por encima del mínimo exigido en el PCAP. Asimismo, puntualiza que el personal con experiencia profesional puede no tener antigüedad con las empresas que forman la UTE, por lo que no tendrán derecho a pluses por ese concepto, y que tanto el acuerdo marco de la construcción como el convenio de Sevilla recogen que no es obligatorio aplicar un plus de antigüedad si los trabajadores no tienen la misma en la empresa, por lo que no tienen que recogerse en la oferta.

La UTE inserta el análisis de los costes indirectos exigidos en el PCAP (páginas 20 y siguientes del escrito de alegaciones) diferenciando, por un lado, el personal mínimo exigido, y por otro, los medios materiales de la relación descrita en el cuadro de descompuestos de las mediciones del proyecto. En el caso de los primeros, las tablas se efectúan partiendo de los convenios tanto de la construcción como del metal de la provincia de Sevilla



para el año 2024, de donde resulta un coste de 188.591,26 euros durante el plazo de ejecución. En el caso de los medios materiales, indica que se excluyen de tal definición los recursos humanos y ciertos gastos administrativos que no tienen una naturaleza física, ni están destinados a la ejecución indirecta de las actividades constructivas, y teniendo en cuenta el concepto de medios materiales suficientes para la ejecución de las obras, según la tabla que inserta en la página 23 del escrito de alegaciones, lo calcula en 488.550,91 euros, por lo que sumando ambos conceptos, el importe de los costes indirectos exigidos por el PCAP es de 698.887,187 euros, un 16,21% por debajo del relacionado en el cuadro de descompuestos del anexo II del proyecto de ejecución.

Conforme a la tabla que inserta en la página 25 del escrito de alegaciones, el resultado de los costes indirectos referente al personal asciende a 260.944,27 euros, cifra que está por encima del mínimo exigido por el PCAP. Respecto de los costes indirectos de los medios materiales presentados en la justificación de la temeridad, con los mínimos exigidos en el PCAP y tras los ajustes realizados por la UTE y justificados, asciende a la cantidad de 64.267,20 euros, con lo que indica que los costes indirectos que incluye según su oferta ascienden en total a la cantidad de 327.288,48 euros cuantían superior a los 325.211,47 euros que exige el PCAP.

En definitiva, alega que los costes indirectos justificados por la UTE ascendían a la cantidad de 445.811,82 Euros, a la que se le han descontado el importe de 118.583,35 € correspondiente al cálculo de “otros” (legalización de instalaciones, gastos de publicidad, seguro de obra, aval y control de calidad, de ahí el importe de los 327.228,48 € reflejados, por lo que concluye que queda demostrado que el importe resultante de los costes indirectos está por encima de los 325.211,47 Euros que exige el PCAP de medios personales y materiales mínimos para la correcta ejecución de la obra, pues se han valorado en 327.228,48 Euros, esto es, en un 0,62% más, en contra del argumento presentado por la recurrente.

Por último, respecto de los gastos generales, indica que se han fijado en 736.623,03 Euros, un 9,47% del PEM, que son un 3,53% menos de los previstos por Ley, pues se trata de una obra de gran interés para la estrategia y crecimiento de las empresas que forman la UTE, que pertenecen al mismo grupo empresarial. En cuanto al beneficio industrial se estiman en 263.351,09 Euros, un 3,38% del PEM de la oferta, esto es, más de la mitad de lo previsto por Ley. Ambos porcentajes, son discrecionales para todas las empresas y la UTE los ha fijado en un total del 12,85% del PEM, frente al 19% previsto tanto en la pág. 78 del PCAP como en el proyecto de ejecución.

#### **OCTAVO. Consideraciones del Tribunal.**

Expuesto lo alegado por las partes, procede examinar el núcleo de la controversia. La recurrente plantea, por un lado, la falta de justificación de la viabilidad de la oferta incurso inicialmente en presunción de anormalidad, y el incumplimiento de la normativa laboral, razón por la cual solicita la exclusión de la oferta de la UTE propuesta como adjudicataria; y por otro, cuestiona la suficiencia del análisis efectuado por la mesa ejercitando una pretensión subsidiaria en la que solicita la anulación del acto impugnado, y la consiguiente retroacción de actuaciones al momento de valoración de la justificación presentada por UTE para que la mesa efectúe un análisis íntegro y motivado de esta.

Procede, pues, comenzar nuestro análisis por esta última cuestión. En primer lugar, interesa conocer el contenido del informe técnico de fecha 12 de octubre de 2024, que sirvió de base a la decisión de la mesa en la sesión celebrada el 17 de octubre de 2024 en la que se elevó al órgano de contratación la aceptación de la oferta de la UTE incurso en presunción de anormalidad.

Del mismo interesa extraer el apartado 3. “Justificación de la oferta presentada” que tiene el siguiente contenido:



“La oferta económica presentada se fundamenta en el coste unitario de cada partida que compone el proyecto, en los precios de la mano de obra, los costos indirectos, los gastos generales y el beneficio industrial esperado.

“Los precios básicos utilizados en el cálculo de los costes, tanto de materiales como de maquinaria, están basados en ofertas realizadas a la UTE, por parte de proveedores habituales, unos específicos para esta obra y otros contrastados en obras similares, así como de los subcontratistas previstos para los trabajos especializados”. En el ANEXO II se aportan las ofertas de proveedores y subcontratistas específicas de esta obra.

Los precios de mano de obra de la oferta que se comprueba que son iguales o superiores a los de los convenios de la construcción y del metal (puntos 3.4 y Anexo IV).

Aportan en el punto 3.1. “Estudio de costes por partidas de obra” una relación comparativa entre los costes directos por partidas considerados en la oferta de la UTE, cuyo cálculo de los descompuestos se aporta en el Anexo 1, y los costes directos considerados del proyecto.

Los costes indirectos (punto 3.3) de la oferta comprenden los del equipo técnico (se incluye en éste la persona vinculada a la mejora implantación de metodología BIM) y personal administrativo de obra destinado a la ejecución de la misma y otros medios auxiliares, así como también otros gastos derivados de la ejecución y el contrato: legalizaciones, publicidad, seguros, avales y control de calidad. Los costes indirectos se valoran en 445.811,82 €, el 6,44 % de los costes directos. El proyecto estimaba los costes indirectos en el 10%.

Los gastos generales presupuestados en la oferta incluyen: los gastos financieros, los costes de estructura (gastos de empresa no vinculados directamente a la obra) y los derivados de permisos, licencias e impuestos, en especial el ICIO (justificación específica en el Anexo V). En el punto 3.5 se aporta tabla con la valoración de estos conceptos, en total 736.623,03 €, el 9,47 % del PEM de oferta.

En cuanto al beneficio industrial lo estiman en 263.351,09 €, un 3% del PEM de la oferta.

Se adjunta una tabla con los trabajos que pretenden subcontratar y el perfil empresarial del subcontratista, el total de subcontratación se valora en 2.973.631,47 € que supone el 33,87 % de la oferta antes de IVA.

En el cuadro siguiente se recoge el resumen general comparativo entre proyecto y oferta.

	PROYECTO	OFERTA	DIFERENCIA %
Total costes directos	8.409.668,88	6.926.120,62	-17,62%
Total costes indirectos	823.468,09	445.811,82	-45,86%
MEJORAS	0,00	404.463,23	
P.E.M.	9.233.136,97	7.778.395,67	-15,76%
GASTOS GENERALES	1.200.307,81	736.623,03	-38,63%
BENEFICIO INDUSTRIAL	553.988,22	263.351,09	-52,46%
Total	<b>10.987.433,00</b>	<b>8.778.369,79</b>	<b>-20,11%</b>
IVA	2.307.360,93	1.843.457,66	-20,11%
Importe total	<b>13.294.793,92</b>	<b>10.621.827,45</b>	<b>-20,11%</b>

En relación con la documentación presentada para justificar la viabilidad de la oferta realizada se informa lo siguiente:

- La documentación justificativa se considera completa y suficiente para justificar satisfactoriamente los costes propuestos por el licitador.
- No se aprecia que la justificación de la oferta se base en hipótesis inadecuadas desde el punto de vista técnico o económico.



• *A la vista de los presupuestos aportados por los diferentes proveedores y subcontratistas (Anexo II), se comprueba que los diferentes materiales y equipos ofertados reúnen los requisitos técnicos y de calidad exigidos en el proyecto. Del análisis de la documentación presentada y a criterio del que suscribe, se concluye que la licitadora justifica satisfactoriamente el precio y los costes propuestos en la oferta, cumpliendo con las prestaciones objeto del contrato y respetando las condiciones de licitación establecidas en el PCAP y en el proyecto, sin comprometer la viabilidad del contrato.”*

Sobre lo anterior es reiterada la doctrina de los Órganos de resolución de recursos contractuales mediante la que se afirma que, tratándose de la admisión de una proposición incurso inicialmente en presunción de anormalidad o desproporción, no se exige la motivación exhaustiva que debe producirse en caso de su rechazo o exclusión. Así en nuestra Resolución 613/2022, de 16 de diciembre, decíamos: *«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, entre otras)».*

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 incurso 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.

Así pues, en el presente asunto en el que sobre la propuesta de la mesa basada en el informe técnico parcialmente reproducido, se ha considerado por el órgano de contratación que los argumentos expuestos por la UTE en la justificación presentada para acreditar la viabilidad justifican, de manera adecuada, la oferta inicialmente incurso en baja anormal o desproporcionada, no se requiere que se expliciten de manera exhaustiva los motivos de la aceptación, lo que permite concluir que la motivación contenida en el informe técnico ha sido suficiente para conocer las razones que fundamentaron la decisión de la mesa de proponer la admisión de la oferta, por lo que no es posible acoger el motivo sobre la insuficiencia del análisis de la justificación de la viabilidad y la falta de motivación adecuada.

Cuestión distinta es que la recurrente discuta la suficiencia de la justificación de la viabilidad de la oferta, y discrepe de determinados aspectos sobre los que se ha justificado aquella, lo que nos lleva a abordar, a continuación, la cuestión principal del recurso.



Con carácter previo al análisis de los motivos en los que se funda la presente controversia, ha de tenerse en cuenta la doctrina de este Tribunal, invocada por el órgano de contratación en su informe al recurso, y por la UTE en su escrito de alegaciones, 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, conforme a la cual 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, 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, 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 incurso en baja anormal, a la que achaca la indebida justificación y el incumplimiento de la normativa laboral.

Pues bien, al respecto, a la vista de los argumentos expuestos por las partes, la justificación de la anormalidad de la oferta de la entidad ahora adjudicataria, el informe de viabilidad emitido el 12 de octubre de 2024, 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 UTE, incurso 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 incursas 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).»*

Debe también, por la incidencia que tiene en la resolución del presente recurso, hacerse mención a lo dispuesto por este Tribunal en su Resolución 5/2021, de 14 de enero. En ella se establece en su fundamento séptimo en lo que aquí interesa lo siguiente:

*“1. Conforme al artículo 149.4 de la LCSP, la mesa o en su defecto el órgano de contratación podrá pedir justificación a las entidades licitadoras cuya proposición esta incurra inicialmente en baja anormal sobre aquellas condiciones de la oferta que sean susceptibles de determinar el bajo nivel del precio o costes de la misma, pero de la propia oferta y no en relación al resto de propuestas, si las hubiere. En este sentido, señala dicha norma que podrá pedir justificación, en particular, en lo que se refiere (i) al ahorro que permita el procedimiento de fabricación, los servicios prestados o el método de construcción de la entidad licitadora, y ello con independencia de que el resto de licitadoras pudiesen o no tener ahorros similares e incluso superiores, (ii) a las soluciones técnicas adoptadas, las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga y (iii) a la innovación y originalidad de las soluciones propuestas de la entidad cuya oferta está inicialmente incurra en baja anormal para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras, por sí misma, sin comparación con el resto de licitadoras, e (iv) incluso a la posible obtención de una ayuda de Estado, aun cuando pudiese existir alguna otra empresa que también la tuviese.*

*2. Entre otras muchas, en la Resolución 69/2017, de 6 de abril, de este Tribunal, alegada por la recurrente, y citada posteriormente en la 75/2017, de 21 de abril, se puso de manifiesto, aunque referida a la normativa contractual anterior pero plenamente aplicable a la actual, que la verificación de la justificación debe centrarse en la viabilidad de la oferta y en ella se deben analizar aquellas partidas determinantes de que dicha oferta pueda o no ser cumplida razonablemente por la licitadora, con independencia de que pudiese haber o no otras empresas ofertantes. Asimismo, esa verificación solo debe limitarse a la viabilidad o posibilidad de cumplimiento del contrato desde la*



*perspectiva de la oferta de cada licitadora, no en comparación con el resto, esto es, si es viable que la licitadora ofertante, y no otras, la ejecute, de ahí que cobren especial importancia las condiciones de la propia empresa licitadora, por lo que no cabe, 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 de estructura o el beneficio industrial, quien las puede incluir en el porcentaje que estime pertinente, sin que tengan necesariamente que coincidir o no con las del resto de entidades licitadoras.*

*3. El juicio de viabilidad ha de centrarse en analizar si, con la justificación dada por la ahora recurrente, es posible que ésta ejecute adecuadamente el objeto del contrato por el precio y las condiciones ofrecidas, sin que el hecho de que la concurrencia en otras posibles licitadoras de los elementos justificativos de la baja presentada pueda condicionar la viabilidad de la oferta que se examina individualmente considerada y no en relación con el resto. En este sentido, la no existencia de elementos o circunstancias diferenciadoras con el resto de las entidades licitadoras, pudiese ser un indicio pero nunca una circunstancia determinante para la aceptación o rechazo de la viabilidad de un oferta inicialmente incurra en baja anormal”.*

La recurrente, en síntesis, pone de manifiesto la insuficiencia del cálculo efectuado por la UTE de 445.811,82 € de costes indirectos, que impide, en su opinión, cumplir con los requerimientos mínimos establecidos en el PCAP, y supone un incumplimiento de la normativa laboral.

Pues bien, si acudimos a la relación de costes indirectos de la justificación de la oferta presentada por la UTE (página 2998 EA) observamos el desglose que efectúa entre los siguientes conceptos: mano de obra indirecta, personal técnico y administrativo; maquinaria y medios de elevación; alquileres y servicios y otros, recogiendo la tabla que inserta en el documento justificativo, a modo de resumen, lo siguiente:

<i>Personal</i>	<i>254.205,35</i>
<i>Maquinaria y medios de elevación</i>	<i>46.633,13</i>
<i>Alquileres y servicios</i>	<i>26.390,00</i>
<i>Otros</i>	<i>118.583,35</i>

**Total** **445.811,82**

Por su parte, en la página 3001 EA, en el punto 3.5 relativo al “Resumen Costes indirectos, Gastos Generales y Subcontratación” del documento justificativo presentado por la UTE, el estudio de costes indirectos, y gastos generales, se desglosa, por lo que aquí nos interesa, del modo siguiente:

<b>ESTUDIO DE COSTES INDIRECTOS</b>	<b>IMPORTE</b>	<b>%</b>
<i>Mano de Obra Indirecta (J.Obra, Encargado, etc)</i>	<i>254.205,35</i>	<i>3,45%</i>
<i>Maquinaria y medios de elevación</i>	<i>46.633,13</i>	<i>0,63%</i>
<i>Alquileres y servicios</i>	<i>26.390,00</i>	<i>0,36%</i>
<i>Otros</i>	<i>118.583,35</i>	<i>1,61%</i>
<b>TOTAL</b>	<b>445.811,82</b>	<b>6,05%</b>

<b>ESTUDIO DE GASTOS GENERALES</b>	<b>IMPORTE</b>	<b>%</b>
<i>Gastos generales de empresa</i>	<i>276.994,11</i>	<i>3,00%</i>
<i>Impuesto sobre Construcciones,</i>	<i>230.835,02</i>	<i>3,22%</i>



<i>Instalaciones y Obras (ICIO)</i>		
<i>Tasas municipales</i>	136.462,53	1,85%
<i>Gastos financieros</i>	92.331,37	1,00%
<b>TOTAL</b>	<b>736.623,029</b>	<b>7,98%</b>

Partiendo de lo anterior, en el supuesto que se examina, han de tenerse presente una serie de consideraciones.

En primer lugar, como resultado del asesoramiento técnico del servicio correspondiente, se emitió el informe técnico sobre la viabilidad de la oferta que, entre otras cuestiones, señala, que la oferta de la UTE obtiene ahorros importantes en el procedimiento de fabricación, y los servicios prestados, así como por las condiciones excepcionalmente favorables de que dispone, extremos todos ellos que, según hemos expuesto con anterioridad, son cuestionados por la recurrente.

Al respecto, la recurrente denuncia que no se ha estimado el ahorro que supone la disponibilidad de maquinaria y herramientas en propiedad cuyo coste, según la justificación de la UTE ya ha sido amortizado. Pues bien, dicho argumento de la recurrente no puede admitirse a la vista de las conclusiones del informe técnico y la presunción de acierto de que está revestido el órgano de contratación que, en relación con este extremo, manifiesta que, respecto de la amortización de la maquinaria, ha comprobado, por un lado, que los diferentes materiales y equipos ofertados reúnen los requisitos de calidad y técnicos exigidos en el proyecto; y en cuanto a la falta de estimación de los ahorros, indica que no es necesario una justificación exhaustiva, puesto que disponer de un parque de maquinaria y herramientas en propiedad cuyo coste ya ha sido amortizado supone un ahorro, que la propia recurrente calcula en 143.818,44 € en la página 14 de su recurso.

Además, respecto de la grúa móvil, la recurrente denuncia que el coste no ha sido incluido dentro de los costes indirectos, habiendo quedado corroborado, por el contrario, según se extrae de la documentación obrante en el EA (página 2998) que la UTE ha cuantificado solo el importe de 46.633,13 euros lo que ha justificado en el hecho de que necesitará aquella solo para un mes -para la retirada y reposición de las climatizadoras ubicadas en la planta de cubierta-, y sin que la recurrente, al plantear tal alegación, haya tenido en consideración la existencia de otras alternativas válidas razonables para ejecutar las actuaciones previstas en el proyecto, distintas a la instalación de una grúa torre fija durante los 13 meses de duración de la obra.

Respecto del cuestionamiento que efectúa la recurrente con relación a la no necesidad de subcontratar gran parte de los trabajos, por disponer de personal propio, como aspecto determinante de la reducción de costes, tampoco puede prosperar dicha alegación a la vista del informe del órgano, y de las alegaciones de la UTE, que demuestran que la recurrente ha utilizado los datos globales de subcontratación de la oferta que abarcaría todos los ámbitos de la obra incluyendo, por tanto, en sus cálculos extremos que exceden de la justificación aportada, y que, por tanto, no son válidos para desvirtuar la justificación de la oferta. En este sentido, la UTE explica que el proyecto tiene un coste del 69,23 % de instalaciones, según el resumen del presupuesto, por lo que, al disponer una de las empresas de la UTE que tiene la condición de instalador de personal propio, ello ha permitido ajustar el coste directo del capítulo de instalaciones del proyecto de 5.811.198, 38 euros a la cantidad de 4.584.979, 83 euros, un 21,10% inferior, gracias a las condiciones especiales con las que cuenta.

Por otro lado, hay que tener presente las condiciones excepcionalmente favorables de que dispone la UTE adjudicataria para realizar 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 implantación en Andalucía y la existencia de delegaciones permanentes. La recurrente se limita simplemente a negar que pueda vincularse un ahorro significativo a esta condición excepcional favorable, manifestando que todos los licitadores admitidos también cuentan con una sólida estructura empresarial, departamental, maquinaria y solvencia



suficiente y no han incurrido en anormalidad de baja, negando también que sea una condición favorable el hecho de la repercusión mediática, pero tal afirmación apodíctica no puede sin más desplazar la conclusión alcanzada respecto de la valoración de la justificación y de la incidencia de tales factores en la viabilidad de la oferta.

Por lo que respecta a los descuentos comerciales, el informe señala que la recurrente generaliza también el montante de estos y los cuestiona por comparación con otras entidades, obviando que el resto de las licitadoras podrían haber repercutido esos descuentos en un mayor beneficio en lugar de una bajada de la oferta económica, recordando, al respecto, que la reducción del beneficio de la UTE es del 52,46%.

Asimismo, respecto de la previsión de costes del ICIO y la tasa municipal como factores a tener en consideración, que la recurrente cuestiona, el informe del órgano señala que dicha previsión se incluye en los gastos generales con el porcentaje máximo previsto en las ordenanzas municipales, lo que corrobora la UTE en sus alegaciones manifestando que se previó dicho importe máximo con objeto de poder compensar el posible ahorro de 313.554,67 euros con cualquier sobre coste que pudiera surgir, ya que en la Ordenanza del Ayuntamiento de Sevilla existe una bonificación del 80% para obras de rehabilitación de edificios protegidos, como es el caso que nos ocupa.

De lo anteriormente analizado se desprende que en la justificación de la viabilidad de la oferta de la UTE se han indicado los elementos relativos al ahorro en los procedimientos de fabricación o servicios prestados (como la existencia de dos delegaciones permanentes en Andalucía lo que permite reducir los costes de estructura que cuantifican en 10.000 euros o la disponibilidad de un parque de maquinaria y herramientas del que son titulares ambas entidades, o la condición de empresa instaladora de la entidad VIVENDIO SOSTENIBILIDAD ENERGÉTICA lo que posibilita la reducción de un porcentaje importante de subcontratación, al disponer de personal propio, así como los elementos relativos al ahorro en descuentos comerciales en la adquisición de equipos y materiales debido a su volumen de facturación), elementos todos ellos que podrían justificar la viabilidad de la citada oferta individualmente considerada y no en relación con el resto de entidades licitadoras. Asimismo, los elementos relativos a las condiciones excepcionalmente favorables (la ejecución de la obra con personal propio de acuerdo con el organigrama que presentan o la implantación en Andalucía junto a la repercusión mediática que forma parte de una decisión estratégica de la empresa, además de la proximidad a obras similares que ha sido determinante para reducir el porcentaje de beneficio industrial) son características individuales de la oferta de la UTE que podrían justificar su viabilidad económica, y ello con independencia de que puedan coincidir o no con las de otras empresas participantes o no en la presente licitación, incluida la recurrente.

En segundo lugar, en el análisis de la documentación global que ha servido de base al órgano de contratación, no es posible apreciar el incumplimiento de la normativa laboral que se denuncia.

Así, respecto de la inobservancia de los costes salariales de acuerdo con el convenio de aplicación, el informe técnico de análisis de la viabilidad de la oferta es rotundo al señalar que, según resulta de los puntos 3.4 y Anexo IV del documento de justificación, los precios de mano de obra resultan iguales o superiores a los de los convenios de la construcción de la provincia de Sevilla y de la siderometalurgia (2024) acreditándose, en el informe emitido frente a la ampliación del recurso, que, entre los costes de personal considerados por la recurrente se alude a conceptos que no se encuentran en las tablas salariales del convenio de la construcción y obras públicas de la provincia de Sevilla, como el denominado “plus de asistencia más plus de producción” y sin que la recurrente haya justificado la procedencia y el cálculo de este importe (cuantificado en 5.533,50 €).

Por otra parte, como se ha expuesto anteriormente, la recurrente denuncia que, en relación con el personal técnico exigible con arreglo al PCAP, los medios auxiliares considerados por la UTE y lo establecido en el PCAP y



en el proyecto, la UTE no cumple los requisitos mínimos exigidos. Pues bien, tampoco ha quedado acreditado por la recurrente que la admisión de la oferta de la UTE pueda derivar en un incumplimiento de los requerimientos mínimos exigidos en el PCAP respecto de los medios personales y materiales.

Dicho argumento no puede admitirse, en primer lugar, a la vista del informe técnico justificativo sobre la viabilidad, y por lo expuesto en el informe del órgano de contratación emitido frente a la ampliación del recurso en la medida que, como se explica en este, los cálculos efectuados por la recurrente se realizan partiendo de lo exigido en el proyecto de obra, pero también con relación a su estructura de costes, que, como bien indica el órgano, no tiene por qué coincidir con los de la UTE.

En ese sentido, la estructura de costes analizada en el informe técnico de viabilidad de la oferta concluye que en el apartado de costes indirectos (punto 3.3) de la oferta comprende los del equipo técnico (incluyendo la persona vinculada a la mejora 7) y el personal administrativo de obra destinado a la misma y otros medios auxiliares, y otros gastos derivados del contrato, aspectos todos ellos cuya omisión precisamente denuncia la recurrente en el escrito de ampliación y reseña como uno de los incumplimientos achacables a la oferta.

Asimismo, dicho argumento no puede prosperar por lo expuesto por la UTE en sus alegaciones, dado que, según los cálculos que expone, en primer lugar, el resultado de los costes indirectos referente al personal asciende a 260.944,27 euros, cifra que está por encima del mínimo exigido por el PCAP; y en segundo lugar, respecto de los costes indirectos de los medios materiales presentados en la justificación de la anormalidad, con los mínimos exigidos en el PCAP y tras los extremos justificados para la reducción de costes, asciende a la cantidad de 64.267,20 euros, con lo que indica que los costes indirectos que incluye según su oferta ascienden en total a la cantidad de 327.288,48 euros cuantía superior a los 325.211,47 euros que exige el PCAP.

Finalmente, respecto del porcentaje de beneficio industrial el informe técnico justificativo indica que se estima en un 3% del PEM de la oferta (263.351,09 €) y la adjudicataria en sus alegaciones pone de manifiesto que se trata de una de las partidas que se reducen por las razones que ella misma aduce en su justificación insistiendo en que se trata de un porcentaje discrecional para la empresa. En concreto, cuantifica el sacrificio que efectúa en la reducción del porcentaje destinado al beneficio industrial (206.061,02 euros) teniendo en cuenta un beneficio industrial de un 6% (471.895,47 euros) lo que supone un porcentaje inferior en un 52,46% a lo previsto en el proyecto.

En este sentido, hemos de considerar que es factible la reducción en el porcentaje de beneficio industrial que destine una empresa, y que no vulnera las normas sobre la anormalidad el hecho de que una empresa dedique un porcentaje menor al beneficio industrial, como es nuestro caso, o incluso que sea inexistente.

Sobre esta cuestión se ha pronunciado este Tribunal, entre otras, en la Resolución 339/2019, en la que nos manifestábamos en los siguientes términos:

*«(...) En este sentido, procede señalar que lo que determina la exclusión de una oferta considerada inicialmente anormal o desproporcionada, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 149 de la LCSP, no es el bajo precio de la misma, sino la posible consideración de que esta no pueda ejecutar el contrato sin incumplir al mismo tiempo las obligaciones de orden social, laboral, medioambiental o de otro orden a la que esté obligada. Sobre esta cuestión se ha pronunciado este Tribunal entre otras en su Resolución 138/2017, de 5 de julio, al disponer que "(...) Asimismo, esa verificación solo debe limitarse a la viabilidad o posibilidad de cumplimiento del contrato desde la perspectiva de la oferta de cada 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 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 entidad 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”. En el presente supuesto la adjudicataria realiza una oferta que no solo cubre totalmente los costes laborales sino que obtiene una ganancia para ser destinada a cubrir dichos conceptos, -gastos material, gastos generales y beneficio industrial- en la forma en que ella estime oportuna, sin que el hecho de que su beneficio industrial sea menor o inexistente, implique que la misma deba ser calificada como anormal o que no pueda prestar el servicio correspondiente con la calidad adecuada. Al respecto, se ha pronunciado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su resolución 1175/2015, al disponer “(...) En este sentido, no vulnera las normas sobre temeridad el que se adjudique el contrato a una empresa que va a ejecutarlo disminuyendo sus beneficios por debajo de lo que sería esperable o incluso a pérdidas o porque pueden existir muchas y muy diferentes motivaciones para ejecutar el contrato en esas condiciones. Las normas sobre temeridad no imponen de manera absoluta la necesidad de valorar la congruencia económica de la oferta en sí misma, sino si es viable que la empresa licitadora la ejecute. En este punto cobran especial importancia las condiciones de la propia empresa licitadora (...)”.*

En cuanto al resto de denuncias alegadas en el recurso, relativas a la falta de justificación del coste de maquinaria, útiles y herramientas, como el coste de hormigoneras, andamios herramientas y otras máquinas, las mismas tampoco pueden admitirse. En primer lugar, 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 y habiendo quedado corroborado por el órgano de contratación la comprobación de que los diferentes materiales y equipos ofertados reúnen los requisitos técnicos y de calidad exigidos en el proyecto, según consta en el informe técnico sobre la justificación de la oferta.

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, respecto de los costes laborales, que se comprueba que los precios de la mano de obra son iguales o superiores a los de los convenios de la construcción y del metal (página 3322 EA). 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 definitiva, a juicio de este Tribunal en la valoración de la viabilidad de la oferta de la UTE propuesta como adjudicataria inicialmente incurso 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, por lo que procede desestimar el recurso interpuesto.



## **NOVENO. Sobre la solicitud de imposición de multa a instancia de la UTE.**

Procede abordar a continuación la solicitud de multa formulada por la UTE invocando la temeridad y la mala fe de la recurrente por el planteamiento empleado en su recurso basado en errores e imprecisiones.

Pues bien, el artículo 58.2 de la LCSP establece: *«En caso de que el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al responsable de la misma».*

En este sentido, la Sentencia de 5 de febrero de 2020, de la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, señala:

*“Es criterio de esta Sala que «La finalidad de esta potestad sancionadora no es otra que la de evitar que ese derecho al recurso especial no se utilice de manera abusiva con el fin de dilatar el procedimiento de contratación, teniendo en cuenta que la mera interposición del recurso contra el acto de adjudicación suspende la tramitación del expediente de contratación hasta su resolución» (sentencias, Sección Cuarta, de 14 de julio de 2013 (recurso 3595/12) y 14 de mayo de 2014 (recurso 278/13). En relación con el origen de esta norma, el Dictamen del Consejo de Estado de 29 de abril de 2010 a la Ley indicaba que parecía oportuno articular «algún mecanismo que permita contrarrestar un eventual ejercicio abusivo del recurso especial»; en esta línea se apuntaba al establecimiento de un mecanismo de inadmisión en supuestos tasados legalmente o en la atribución de la «facultad de sancionar al recurrente en casos de temeridad y mala fe», pues «en la contratación pública también está presente el interés general, igualmente digno de tutela y que podría verse perjudicado ante la falta de previsión de alguna medida como las apuntadas» (sentencia, Sección Cuarta, de 4 de marzo de 2015 (recurso 26/2014). Interpretando esta potestad sancionadora se ha considerado ajustado a derecho la sanción cuando se reiteraban argumentos que ya habían sido desestimados, calificando la conducta de abusiva y con la única finalidad de suspender el procedimiento de adjudicación, con perjuicio cierto y efectivo para los adjudicatarios, para la entidad contratante y el propio interés público por llevar aparejada una suspensión automática (sentencia, Sección Tercera, de 6 de febrero de 2014 (recurso 456/12). Se trata de garantizar lo que podríamos denominar seriedad en el recurso, evitando abusivas e injustificadas maniobras dilatorias que, bajo el paraguas del legítimo derecho a la impugnación de la adjudicación de los concursos en el sector público, pongan de manifiesto la mala fe y o temeridad en su ejercicio (sentencia, Sección Cuarta, de 7 de octubre de 2015 (recurso 226/2014))”.*

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, de 5 de junio de 2013 (JUR 2013\318327), delimita los conceptos temeridad y mala fe, señalando que

*«El primero (mala fe) tiene una proyección eminentemente subjetiva, porque es una creencia, mientras que el segundo [temeridad] tiene un aspecto objetivo por cuanto equivale a una conducta procesal, de forma que la mala fe es aplicable al que es consciente de su falta de razón procesal, mientras que la temeridad supone la conducta procesal objetiva carente de fundamento defendible en derecho».*

Asimismo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería (Sección 1ª) de 22 julio de 2014 (JUR 2014\275442): indica



*«La mala fe es un concepto claramente diferenciado de la temeridad por pertenecer esta última al ámbito de la actuación procesal y la primera al campo de las relaciones sustantivas que precisamente son las que dan lugar a la litis de tal modo que se actúa con temeridad cuando se sostiene una pretensión o una oposición en juicio sin mínima base, argumento o expectativa razonable, en tanto que ha de apreciarse mala fe cuando el demandado ha venido eludiendo de modo claro, mantenido y consciente el cumplimiento de las obligaciones o cuando el demandante ha venido buscando materialmente sin razón alguna el cumplimiento de un débito de contrario, posturas que terminan llevando a la iniciación de un pleito con las consiguientes molestias, gastos y costas cuya asunción por la parte perjudicada es lógica en estos supuestos y, concretamente, los supuestos de mala fe por parte del obligado quedan de ordinario patentes a través de los previos requerimientos infructuosos que se le hayan podido dirigir o mediante otros datos que evidencien su posición remisa y obstaculizadora al normal cumplimiento».*

En el supuesto analizado, este Tribunal considera tras el análisis de los argumentos expuestos en el escrito de recurso que, si bien se han desestimado todos sus motivos, ello no es suficiente para concluir que el mismo, en su conjunto, carezca de falta de fundamentación jurídica sin que un planteamiento erróneo o inconsistente por sí mismo sea motivo suficiente, a juicio de este Tribunal, para acordar la imposición de multa, cuando no ha quedado acreditado que el probable error o defecto de planteamiento haya venido motivado de manera deliberada por la recurrente.

Por otro lado, tampoco puede apreciarse que se haya interpuesto con mala fe con clara voluntad de tergiversar y confundir a este Tribunal.

En definitiva, no cabe apreciar en el presente supuesto absoluta deslealtad o abuso del principio de buena fe, determinantes de la imposición de la multa solicitada.

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 **FCC INDUSTRIAL E INFRAESTRUCTURAS ENERGÉTICAS, S.A.** contra la admisión de la oferta incurrida en anomalía presentada por las entidades VIVENDIO SOSTENIBILIDAD ENERGÉTICA S.L y AÑIL SERVICIOS, INGENIERIA Y OBRAS S.A.U con el compromiso de constitución en Unión temporal de empresas en el procedimiento de adjudicación del contrato denominado « Obras de rehabilitación energética, reforma y reparaciones del edificio administrativo Torretriana Sevilla, del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, financiado por la Unión Europea "Next Generation UE"», (Expediente CONTR 2024 0000373495), convocado por la Consejería de Economía, Hacienda y Fondos Europeos, Dirección General de Patrimonio.

**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación acordada por este Tribunal mediante Resolución MC 132/2024, de 8 de noviembre de 2024.

**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.

