RE 108/2019

Acuerdo 134/2019, de 19 de noviembre de 2019, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por la mercantil "ARIDOS Y EXCAVACIONES LOBERA, S.L.", frente a la adjudicación del procedimiento de licitación denominado «Servicios de adaptación de cámaras para el aumento de la seguridad en la operación de llaves de la Red Municipal de abastecimiento de agua de la Ciudad de Zaragoza», promovido por el Ayuntamiento de Zaragoza.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 14 de enero de 2019 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP), anuncio de licitación del procedimiento que figura en el encabezado de este acuerdo. El 24 de enero de 2019 se publicó anuncio de rectificación del Pliego de Prescripciones Técnicas y se amplió el plazo de presentación de ofertas hasta el 27 de febrero de 2019.

Se trata de un contrato de servicios, licitado por procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación según se contempla en los artículos 131,156 y siguientes de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), sujeto a regulación armonizada y con un valor estimado de 1 500 000 euros, IVA excluido.

Segundo.- Finalizado el plazo de presentación de proposiciones, concurrieron al procedimiento las siguientes empresas:

- "ÁRIDOS Y EXCAVACIONES CARMELO LOBERA, S.L."; y,

- "CONSTRUCCIONES IBERCO, S.A.".

Tercero.- Durante la tramitación del procedimiento, la Mesa de contratación se reunió, el día 6 de marzo de 2019, para la apertura, examen y calificación de la documentación administrativa, el día 11 de marzo de 2019, para la apertura de los sobres que contiene los criterios evaluables mediante juicio de valor -Sobre "Dos"- y el día 8 de abril de 2019 para llevar a cabo la apertura de las ofertas evaluables mediante la aplicación de fórmulas -Sobre "Tres"-.

Cuarto.- Con fecha 29 de abril de 2019 la Mesa de contratación, asumiendo el informe técnico relativo al contenido de los Sobres "Tres", efectuó la propuesta de adjudicación a favor de "CONSTRUCCIONES IBERCO, S.A.".

Quinto.- Requerida la documentación establecida en el artículo 150 de la LCSP, por Acuerdo del Gobierno de Zaragoza de fecha 12 de julio de 2019, se adjudica el contrato a la empresa "CONSTRUCCIONES IBERCO, S.A". El día 24 de julio de 2019 se publica la adjudicación del contrato en la Plataforma de Contratos del Sector Público.

Sexto.- Con fecha 13 de agosto de 2019 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal, escrito de don C.L.A., en nombre y representación de la mercantil "ÁRIDOS Y EXCAVACIONES CARMELO LOBERA, S.L.", en cuya virtud interpone recurso especial en materia de contratación frente a la adjudicación del contrato de referencia.

El recurso aduce en síntesis lo siguiente:

- Falta de motivación del informe de 22 de abril de 2019 emitido por la Oficina Técnica del ciclo integral del agua del Ayuntamiento de Zaragoza en relación con la justificación de la oferta de la empresa "CONSTRUCCIONES IBERCO, S.A." incursa en presunción de temeridad, lo que provoca que la adjudicación no esté suficientemente fundamentada.

Interesa, asimismo que se estime el recurso y se declare no ajustado a Derecho el Acuerdo del Gobierno de Zaragoza de fecha 12 de julio de 2019, por el que se adjudica el contrato a “CONSTRUCCIONES IBERCO, S.A.”.

Pretende también la retroacción de las actuaciones al momento anterior a la adjudicación, para que, a la vista de la justificación presentada por la empresa adjudicataria, se emitan los informes técnicos que procedan y se determine si se ajusta o no a lo previsto en los Pliegos, y en caso de que no sea así, se proceda a adjudicar el contrato a “ÁRIDOS Y EXCAVACIONES LOBERA, S.L.”.

Reclama a este Tribunal el acceso al expediente de contratación con el fin de tener conocimiento de su contenido, ya que según afirma no le fue concedido en su momento por el órgano de contratación a pesar de solicitarlo en vía administrativa el día 8 de julio de 2019.

Solicita, por último, la suspensión del procedimiento a tenor de lo establecido en el artículo 53 de la LCSP.

Séptimo.- Con fecha 14 de agosto de 2019 se solicitó al órgano de contratación, la remisión del expediente de contratación completo y del informe al que alude el artículo 56.2 de la LCSP. El día 29 de agosto de 2019 el órgano de contratación remitió, al Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, el expediente completo. El informe fue recibido en este Tribunal, el día 4 de septiembre de 2019.

Octavo.- Con fecha 30 de agosto de 2019 se dio traslado a la otra licitadora interesada en el procedimiento, otorgándole un plazo de cinco días hábiles para que presentara las alegaciones que estimara oportunas, tal y como se prevé en el artículo 56.3 de la LCSP. Se han recibido alegaciones de la mercantil “CONSTRUCCIONES IBERCO, S.A”, oponiéndose al recurso.

Noveno.- A la vista del recurso interpuesto y del expediente administrativo, mediante Resolución 25/2019, de 11 de octubre, de la Presidencia del Tribunal

Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, en atención del interés manifestado en ese sentido por la recurrente, se autorizó a ésta la vista de determinada documentación obrante en el expediente cuya consulta no había sido procurada por el órgano de contratación, todo ello en aras de garantizar debidamente su derecho a la defensa.

Décimo.- Por la Secretaría del Tribunal, previa consulta a la representante legal de la recurrente y en cumplimiento de la Resolución aludida en el antecedente anterior, se fijó el día 18 de octubre de 2019 como fecha para tomar vista de dicha documentación en la sede del Tribunal, señalándole asimismo que el plazo para, en su caso, ampliar y completar el recurso ya interpuesto finalizaba el quinto día hábil siguiente a esa fecha, todo ello, de conformidad con el artículo 29.3 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (en adelante, RPERMC).

Undécimo.- Llegada la fecha fijada para tomar vista del expediente, se personó en la sede de este Tribunal el representante legal de la recurrente a fin de verificar el mencionado trámite, de lo cual se dejó constancia mediante la oportuna diligencia de comparecencia.

Duodécimo.- Con fecha 25 de octubre de 2019, en la oficina de Correos nº 9 de Zaragoza, la recurrente presentó escrito de ampliación del recurso especial en materia de contratación teniendo entrada, en el Registro del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, el día 30 de octubre de 2019.

Decimotercero.- Con fecha 30 de octubre de 2019 se dio traslado del recurso, una vez completado, al órgano de contratación que remitió nuevo informe el día 6 de noviembre de 2019.

Decimocuarto.- De la misma manera, el día 31 de octubre de 2019, se dio traslado a la otra licitadora interesada en el procedimiento de recurso tras su

completación, otorgándole un plazo de cinco días hábiles para que presentaran las alegaciones que estimaran oportunas, tal y como se prevé en el artículo 52.3 de la LCSP. Dentro de dicho plazo, con fecha 7 de noviembre de 2019, se han recibido alegaciones de la adjudicataria del contrato postulándose, de nuevo, en contra de la estimación del recurso.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se acredita en el expediente la legitimación de la mercantil "ÁRIDOS Y EXCAVACIONES CARMELO LOBERA, S.L." licitadora en el procedimiento de adjudicación, así como la representación de don C.L.A para interponer recurso especial en nombre y representación de la citada sociedad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

También queda acreditado, que el recurso se ha interpuesto frente a la adjudicación de la licitación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 60 000 euros, por lo que este Tribunal administrativo es competente para la resolución del recurso planteado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17.2.a) de la de la Ley 3/2011, de 24 febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón (en adelante, LMMCSPA), en relación con el artículo 44 .1 a) y 2.c) de la LCSP.

El recurso se ha interpuesto en tiempo y forma según obra en el actuado.

SEGUNDO.- Resuelta la admisión del recurso, procede entrar a valorar los motivos en que el mismo se fundamenta. Así la recurrente tanto en su escrito de recurso como en el escrito que lo completa considera contrario a Derecho el Acuerdo del Gobierno de Zaragoza por el que se adjudica el contrato que ahora

nos ocupa por falta de motivación debido a que, a su juicio, el informe técnico no acredita la viabilidad de la oferta incursa en presunción de anormalidad.

En concreto, y a la vista de la justificación aportada por la empresa incursa en presunción de anormalidad y que resultó adjudicataria, la recurrente –tras su análisis– viene a aducir las siguientes cuestiones:

a) En cuanto a la experiencia en otras obras.

Considera que el razonamiento aducido por la adjudicataria de ser la empresa contratista de la conservación del viario público de la ciudad de Zaragoza desde 1989, y que, según indica, continúa siéndolo en la actualidad en la Zona III, así como del contrato de mantenimiento de la red ciclista de Zaragoza desde 2013 con la renovación para el período 2019-2022, o el hecho de haber sido adjudicataria del contrato de perforación y acceso operativo de llaves en 2018, no constituye causa suficiente para argumentar la oferta realizada sino que –a juicio de la recurrente– serviría a la adjudicataria para acreditar la solvencia técnica pero no para justificar la viabilidad de su oferta y en apoyo de sus postura cita la Resolución 188/2018, de 23 de febrero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC).

De igual manera, sostiene que la adjudicataria tampoco justifica la baja de la oferta realizada cuando hace referencia a la experiencia de la empresa –que cifra en treinta años– o el hecho de poseer conocimiento del viario público de Zaragoza o de tener capacidad de gestionar permisos municipales y disponer de vallado y medios auxiliares, pues insiste la actora, ello sirve para justificar la solvencia técnica pero no para justificar la viabilidad de la oferta realizada.

b) Referencia al IPC.

Según señala la recurrente, la adjudicataria reconoce expresamente que: «*para tratar de justificar su oferta ha utilizado el Índice de Precios al Consumo (I.P.C.): actualiza la baja ofertada al contrato de CONSERVACION DEL VIARIO PUBLICO MUNICIPAL DE LA CIUDAD DE ZARAGOZA PARA EL PERIODO 2010-2013 (EXOEDUEBTE 881481/09), mediante la aplicación del I.P.C., que manifiestan que ha variado un 35,65% desde julio 2010, por lo que la baja ofertada al contrato de 2010 era de 0,6435, multiplicado por 1,06342 de I.P.C., supone un 0,68431; comparándola con la baja del contrato que tratan de justificar, que es de 0,6883, concluyen que les queda un margen de 0,58%.*

La Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española, establece, ya en su artículo 1, que "Constituye el objeto de esta Ley el establecimiento de un régimen basado en que los valores monetarios no sean modificados en virtud de índices de precios o fórmulas que lo contengan."

Por tanto, no puede justificarse una baja desproporcionada comparando la actual oferta con una oferta del año 2010 actualizada a través del I.P.C».

c) Uso compartido de medios humanos exclusivos de otros contratos.

Al respecto aduce la recurrente que:

«*CONSTRUCCIONES IBERCO S.A. manifiesta que sus costes indirectos mejorarán en un 8% al compartir el Ingeniero Técnico y el Encargado adscritos al contrato de CONSERVACION DEL VIARIO PUBLICO MUNICIPAL DE LA CIUDAD DE ZARAGOZA PARA EL PERIODO 2010-2013 (EXPEDIENTE 881481/09).*

El Pliego de Bases del contrato de CONSERVACION DEL VIARIO PUBLICO MUNICIPAL DE LA CIUDAD DE ZARAGOZA PARA EL PERIODO 2010-2013 (EXPEDIENTE 881481/09), en su artículo 9.2 exige ***«dedicación exclusiva y permanente»,*** *entre otro personal mínimo* ***del Ingeniero*** *Técnico* ***y el Encargado.*** *(DOC DOS), por lo que nuevamente no*

resulta posible justificar la baja desproporcionada del contrato actual utilizando medios mínimos de obligado cumplimiento adscritos a otro contrato.

Al no poder compartir dicho personal sin incumplir otro contrato municipal, deberá contratar a un nuevo Ingeniero Técnico y a un nuevo Encargado, por lo que sus costes aumentarán, haciendo inviable la oferta presentada, que se empeorará en el 8% que la propia empresa manifiesta mejorar compartiendo personal».

d) Medios materiales:

Sobre esta justificación, la actora alega que:

«CONSTRUCCIONES IBERCO S.A. aporta varios presupuestos de empresas, siendo el primero de ellos de NGB, empresa de alquiler de maquinaria. Dicho presupuesto es muy amplio, e incluye los medios que el contrato de SERVICIO DE ADAPTACIÓN DE CÁMARAS PARA EL AUMENTO DE LA SEGURIDAD EN LA OPERACIÓN DE LLAVES DE LA RED MUNICIPAL DE ABASTECIMIENTO DE AGUA EN LA CIUDAD DE ZARAGOZA, (expediente núm. 821.121/17), en su Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares específicas, letra h 3), (DOC TRES) y en su Pliego de Prescripciones Técnicas artículo 7.2 (DOC CUATRO) exigen como ***mínimos y de elevada dedicación,*** *por lo que el hecho de que toda la maquinaria sea de alquiler y no de su propiedad, hace dudar del cumplimiento de la obligación de esos mínimos y su dedicación, y la posibilidad de que aumente el precio de alquiler, hace que nuevamente no resulte posible justificar la baja desproporcionada»*

e) Costes salariales:

En cuanto a los costes salariales, considera que la adjudicataria emplea –en la justificación de la oferta– unos precios/hora de personal que no guardan relación con el Convenio de la Construcción de Zaragoza.

f) Presupuestos de suministros:

En lo que atañe a los presupuestos de suministros aportados por la adjudicataria considera que no deben admitirse puesto que los mismos albergan deficiencias como que se trata de presupuestos que no están actualizados pues están fechados a julio de 2017 y septiembre de 2018, que no contienen los elementos exigidos en los pliegos o incluso son que se trata de presupuestos cuya fecha es posterior a la del plazo de presentación de ofertas, motivos suficientes, a su entender, para que no puedan ser tenidos en cuenta para justificar la viabilidad de la oferta.

g) Denuncia asimismo que algunas de las partidas presentadas en su justificación por "CONSTRUCCIONES IBERCO S.A", no figuran en el informe técnico.

h) Análisis de los precios descompuestos presentados por "CONSTRUCCIONES IBERCO, S.A".

Enumera cada una de las partidas objeto de la justificación de oferta incursa inicialmente en presunción de anormalidad por parte de "CONSTRUCCIONES IBERCO, S.A.", definiendo el contenido de la partida y su importe unitario según la memoria del pliego.

A continuación, detalla los precios descompuestos realizados por la adjudicataria y que sirvieron de base para la presentación de su oferta.

Seguidamente explica lo que a su juicio son carencias, alteraciones y/o cantidades desproporcionadas de cada partida de la documentación presentada.

Por último, indica el importe unitario de cada unidad que "CONSTRUCCIONES IBERCO, S.A.", presentó a esta licitación con la baja ya aplicada.

Y finalmente, desglosa los precios descompuestos de cada partida recogiendo dichas incidencias.

Por su parte, el órgano de contratación se opone al recurso y en el informe al mismo defiende que se ha cumplido el procedimiento legalmente previsto para el supuesto de ofertas anormalmente bajas, si bien se limita a ratificar los términos del informe técnico de 22 de marzo de 2019 y que se reiteran en el informe de 21 de agosto de 2019, donde indica que:

«*En cuanto a la justificación de la oferta económica presentada por la empresa Construcciones Iberco, S.A. en el "Contrato de Servicios de Adaptación de Cámaras para el aumento de la seguridad en la operación de llaves de la red municipal de abastecimiento de agua de la ciudad de Zaragoza", a juicio de esta Oficina Técnica en el informe presentado el día 16 de abril de 2019, por parte de la empresa Construcciones Iberco, S.A., se encuentra suficientemente argumentado las justificaciones de los precios de las unidades del contrato ofrecidas por la empresa licitadora, considerando que está justificado con las aclaraciones ofrecidas en el informe, que se adjunta a continuación*.

Cabe destacar que esta empresa, en 2018, llevó a cabo por medio de otro contrato municipal denominado "Perforación y Acceso operativo de llaves" , para este Servicio, trabajos prácticamente idénticos a los exigidos en este contrato, por lo que ha realizado un estudio comparativo con los importes de esas mismas unidades a los precios de este contrato y el resultado es el precio que han ofertado.

Iberco también ha sido adjudicatario del contrato de la Conservación del viario público municipal de la ciudad de Zaragoza en la Zona III, desde 2010, conforme el cuadro de precios de Obras menores, así como del contrato de Mantenimiento de la red ciclista de la ciudad de Zaragoza desde 2013 hasta 2022. Por lo que tiene la certeza de los costes reales para la ejecución de obras menores en el casco antiguo de Zaragoza.

Se comprueba que el cuadro de precios incluido en el PCAPE que regirá el presente contrato de Adaptación de cámaras, para el aumento de seguridad en la operación de llaves, incluye prácticamente las mismas unidades de obra y al

mismo precio que el cuadro de precios de Obra Menores antes mencionado, salvo la inclusión de algunas partidas específicas para este contrato.

Como también tienen la experiencia por el contrato que tienen en la actualidad con el Ayuntamiento de Zaragoza, en la conservación y mantenimeinto de calles de la Zona III del viario público, con ello consigue optimizar y ofrecer mayor versatilidad en la ejecución de los trabajos.

Así mismo, los precios ofertados, son similares, actualizados con el IPC , a los que ofertaron en su día para las mismas unidades de obra para la conservación del viario público municipal.

Queda reflejado fehacientemente, en el informe que presenta la empresa licitadora, los precios descompuetsos calculados para las unidades básicas más significativas, observando que para la mayor parte de estos precios se cuenta con un margen sobre el precio de coste previsto, en el que reflejan de una manera idónea los costes reales de la empresa, con las ofertas presentadas por los proveedores, además de los costes para el resto de unidades de obra que al ser unidades habituales en sus equipos de conservación de calles en la ciudad de Zaragoza, verifican con el coste real de las mismas, los precios del Pliego actual, para poder comparar y conocer realmente la baja que pueden realizar.

Por lo tanto, la reiteración en el informe presentado el 22 de abril, donde se considera justificada la baja presentada por la empresa Construcciones Iberco…».

En el informe emitido por el órgano de contratación, tras darle traslado del escrito de la recurrente ampliatorio del recurso, analiza las alegaciones de la recurrente del siguiente modo:

«*6.2.- SEGUNDO.- Sobre la referencia del IPC en la actualización de los precios.*

Se alega por la recurrente que CONSTRUCCIONES IBERCO, S.A trata de justificar su oferta por referencia al Índice de Precios al Consumo, cuando este índice no puede utilizarse a la vista de la Ley 2/2015, de 30 de marzo.

La Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española define en su artículo 1 su objeto en los siguientes términos, "el establecimiento de un régimen basado en que los valores monetarios no sean modificados en virtud de índices de precios o fórmulas que lo contengan", si bien el mismo debe completarse con lo dispuesto en el artículo 3 que establece su ámbito de aplicación, en los siguientes términos en relación al Sector Público, "a) Las revisiones de cualquier valor monetario en cuya determinación intervenga el sector público". Es decir, ésta es una previsión imprescindible en los supuestos de revisiones de precios.

Y he ahí donde se confunde la recurrente dado que en este caso no nos encontramos en el ámbito de un revisión de precios de los regulados en el artículo 106 de la LCSP, que evidentemente y de conformidad con esta previsión no es posible realizar conforme al Índice de Precios al Consumo; es más, ni tan siquiera en este contrato está prevista la posibilidad de aplicar revisión de precios conforme a la propia clausula f) del PCAPE, que dispone de conformidad con esta normativa, lo siguiente, "De acuerdo con la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española y el Real Decreto 55/2017 que la desarrolla, no procede la revisión de precios".

Ninguna revisión de precios se está aplicando en este momento, sino que nos encontramos en el ámbito de la justificación de una baja desproporcionada, entre cuyos elementos a considerar para su motivación se aporta por la empresa CONSTRUCCIONES IBERCO, S.A. la referencia a una actualización de precios conforme al Índice de Precios al Consumo como mecanismo para comparar los precios establecidos en dos momentos distintos, sin que por supuesto como ya se ha establecido, ello implique que se esté llevando a cabo ninguna revisión de precios.

En consecuencia, entendemos que procede la desestimación de este motivo de impugnación dado que el Pliego que rigió esta licitación ya contempló expresamente que no cabía revisión de precios en este contrato,

y ninguna revisión de precios de esta naturaleza se está planteando en este momento.

6.3.- TERCERO-. Sobre el uso compartido de medios humanos.

Se alega por la recurrente que CONSTRUCCIONES IBERCO, S.A. mejorará sus costes dado que el ingeniero técnico y el encargado serán los que prestan servicio para el contrato de conservación del viario público municipal de la ciudad de Zaragoza para el periodo 2010-2013 (exp. 881481/2009), cuando en éste se exigía este personal con carácter permanente y exclusivo.

La documentación presentada por CONSTRÜCCIONES IBERCO, S.A. en el plazo de justificación de la baja temeraria indicaba lo siguiente, "se dispondrá para la ejecución de este contrato del personal técnico (Ingeniero Técnico responsable y el encargado) de la contrata de "Conservación del Viario público municipal de la ciudad de Zaragoza", con lo que nuestra oferta sólo cuenta con una parte de estos costes indirectos, con lo que mejoramos nuestra oferta en torno a un 8%".

La cláusula h.3 del PCAPE que rigió la licitación del contrato del servicio de "adaptación de cámaras para el aumento de la seguridad en la operación de llaves de la red municipal de abastecimiento de agua de la ciudad de Zaragoza", disponía específicamente lo siguiente, "Los licitadores deberán presentar el compromiso de adscripción de medios humanos y materiales teniendo los mínimos siguientes:

El responsable del servicio o delegado del contratista dispondrá de la titulación de Ingeniería técnica de Obras públicas o Ingeniería civil. Además acreditará la formación básica de prevención de riesgos laborales -en construcción curso formativo de 60 horas mínimo).

Tener un mínimo de plantilla (excluido el anterior) para la realización de este contrato de 8 trabajadores..."

Habiéndose presentado por la adjudicataria en el sobre nº 1 el pertinente documento acreditativo del compromiso de adscripción tal y como se exigía por la cláusula i) del PCAPE.

Por su parte el artículo 7.2 del Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT) destinado a "personal" señala lo siguiente; 'la empresa adjudicataria de cada zona dedicará a los trabajos objeto del contrato del personal necesario para formar diariamente los siguientes equipos:

Equipo técnico:

1 Titulado/a en la profesión regulada de Ingeniería Técnica de Obras Públicas o Ingeniería Civil.

1 Encargado/a..."

En primer término procede indicar que de conformidad con lo establecido en el PPT que rigió esta licitación si bien se exige un ingeniero/a y un encargado/a, lo cierto es que la adscripción de medios se exige en el PCAPE de un ingeniero/a y de 8 trabajadores adicionales, tal y como hemos visto, sin especificar respecto a estos últimos ninguna categoría profesional, ni respecto a ninguno de ellos una dedicación temporal.

Por lo que respecta al PCAPE que rigió contrato de conservación del viario público municipal de la ciudad de Zaragoza para el periodo 2010-2013 (exp. 881481/2009), revisado el mismo, ninguna previsión específica se estableció en relación a la necesaria adscripción de medios personales. Por su parte, el artículo 9.2 del PPT de este contrato disponía lo siguiente, "El adjudicatario de cada zona dedicará a los trabajos objeto del contrato, con dedicación exclusiva y permanente, el siguiente personal mínimo:

1 Ingeniero Técnico de Obras Públicas.

1 Encargado...

El Ingeniero Técnico de Obras Públicas será responsable de la dirección técnica de los trabajos objeto del presente contrato y representará al contratista ante los servicios técnicos del Ayuntamiento de Zaragoza. Estará localizable por teléfono móvil todos los días del año las 24 horas, debiendo ser sustituido en vacaciones o enfermedad por otra persona de igual o superior titulación..."; previsión ésta que concuerda con la falta muy grave relativa a "no disponer de Ingeniero Técnico de Obras Públicas asignado de un modo permanente a este contrato, localizable por teléfono

móvil todos los días del año". Es decir, que esa exclusividad de la que habla el pliego de este contrato ha de entenderse en el sentido de que el personal debe estar vinculado y localizado pero no de forma excluyente como parece pretender la recurrente.

Por tanto, entendemos que, si bien ambos pliegos exigen de un personal técnico vinculado a los contratos, ésta no debe entenderse de forma exclusiva, lo que determina que deba procederse a la desestimación del recurso en este apartado

6.4.- CUARTO.- Sobre los medios materiales

Se alega por la recurrente que el hecho de que CONSTRUCCIONES IBERCO, S.A.

pretenda justificar la adscripción de medios materiales mediante la puesta a disposición de maquinaria en alquiler y no en propiedad, hace dudar del cumplimiento de los mínimos exigidos en los pliegos y de la posibilidad de que si el precio del alquiler aumenta, podría hacer nuevamente injustificada su baja desproporcionada.

Como se ha establecido en el punto anterior, la cláusula h.3 del PCAPE que rigió la licitación del contrato del servicio de "adaptación de cámaras para el aumento de la seguridad en la operación de llaves de la red municipal de abastecimiento de agua de la ciudad de Zaragoza", disponía específicamente lo siguiente, "Los licitadores deberán presentar el compromiso de adscripción de medios humanos y materiales teniendo los mínimos siguientes:

- Declaración de la maquinaria, material y equipo técnico, adjuntando la documentación acreditativa pertinente, siendo los mínimos:…"

Habiéndose presentado por la adjudicataria en el sobre nº 1 el pertinente documento acreditativo del compromiso de adscripción tal y como se exigía por la cláusula i) del PCAPE.

Por su parte el artículo 7.3 y 7.4 del PPT destinado a "maquinaria" y "medios de protección y pequeños materiales" incluían igualmente una

relación de medios, que no coincide completamente con los medios mínimos a adscribir de la cláusula h.3 del PCAPE.

La regulación en torno a la adscripción de medios se contiene en el artículo 76.2 de la LCSP que señala textualmente lo siguiente, "Los órganos de contratación podrán exigir a los candidatos o licitadores, haciéndolo constar en los pliegos, que además de acreditar su solvencia o, en su caso, clasificación, se ·comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello. Estos compromisos se integrarán en el contrato, debiendo los pliegos o el documento contractual, atribuirles el carácter de obligaciones esenciales a los efectos previstos en el artículo 211, o establecer penalidades, conforme a lo señalado en el artículo 192.2 para el caso de que se incumplan por el adjudicatario"

La adscripción de medios de medios constituye un elemento distinto de la solvencia, pues si bien ésta debe cumplirse por todos los licitadores en el momento de presentación de la oferta, la primera es un requisito que se acredita por el licitador a cuyo favor se ha efectuado la propuesta de adjudicación, si bien en el momento de la licitación sólo se le exige la presentación de un compromiso de adscripción. A tales efectos resulta oportuno traer a colación las resoluciones del Tribunal Administrativo de Contratación Público de la Comunidad de Madrid nº 344/2018 que consideran la adscripción de medios, ya sean personales como materiales, como un plus de solvencia.

Por otro lado, no debemos olvidar que ninguna limitación expresa se contiene en los pliegos a la posibilidad de que los medios cuya adscripción se solicita lo sean en alquiler. Es decir, la disponibilidad de los medios de conformidad con los pliegos podría acreditarse por cualquier medio, ya sean en propiedad, alquiler o por medio de cualquier otro vínculo de cualquier naturaleza.

Por último, se alude por la recurrente a que el incremento de los precios del alquiler puede hacer incurrir de nuevo a la oferta en baja desproporcionada,

sin que a tales efectos se aporte por la misma ninguna justificación, más de allá de la realización de una mera afirmación.

Al respecto de esta circunstancia se ha de considerar lo establecido por este Tribunal en su acuerdo nº 81/2019, de 24 de junio, donde señala textualmente lo siguiente, "... Y sobre esta cuestión este Tribunal debe hacer un especial hincapié pues, como como ya sostuvo en el Acuerdo 120/2018, de 5 de diciembre, participando del parecer de otros órganos encargados de la resolución de recursos contractuales, como el razonamiento del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia en su Resolución nº 26/2018, de 15 de julio, se debe poner de manifiesto a la parte recurrente, a la vista de los términos en Jo que está planteado el recurso, que una denuncia correctamente formulada se tiene que referir necesariamente al precepto o preceptos concretos que resulten vulnerados a su juicio, individualizándolos de modo preciso y determinado, sin que a tales efectos sea válida la cita o mención genérica a una ley. Así, la recurrente no íustifica su alegación mínimamente al no argumentar sobre la base de un motivo de invalidez del acto impugnado y sin indicar norma o precepto alguno cuya vulneración es determinante de la misma, hecho que decide por sí mismo el rechazo del motivo..."; mismo criterio mantenido en su acuerdo nº 84/2018.

En consecuencia, procede la desestimación del presente motivo de impugnación por un lado porque la acreditación de la disponibilidad de los medios materiales de otras empresas constituye una forma de acreditar la solvencia y la adscripción de medios de medios de conformidad con la normativa vigente, y por otro lado porque la segunda de las cuestiones planteadas consiste en una mera afirmación que ninguna base o justificación acompañe a la citada afirmación, más allá de ser una suposición.

6.5.- QUINTO.- Sobre los costes salariales

Se alega por la recurrente que los salarios contemplados en la documentación remitida por CONSTRUCCIONES IBERCO, S.A. no se

ajustan al Convenio de la Construcción de Zaragoza, haciendo referencia en el anejo nº 3 al convenio de construcción de Zaragoza 2019.

En primer término, cabe indicar que la recurrente se limita a realizar la afirmación acompañando un anejo con dos tablas, pero sin especificar nada más al respecto. Tal y como hemos señalado con anterioridad, las meras afirmaciones sin justificación o sin referencia a los preceptos incumplidores deberían ser inadmitidas en aplicación de la doctrina señalada en los acuerdos anteriormente mencionados.

No obstante, ello hemos de hacer constar que la revisión salarial para los años 2019, 2020 y 2021 del Convenio Colectivo del Sector Construcción y Obras Públicas de Zaragoza fue publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Zaragoza de 13 de junio de 2019 mediante Resolución del Servicio Provincial de Economía, Industria y Empleo de Zaragoza de fecha 29 de mayo de 2019.

Conforme se establece en los antecedentes de este informe, la. justificación de la baja desproporcionada por parte de la empresa CONSTRUCCIONES IBERCO, S.A. se presenta el 16 de abril de 2019. Por tanto, difícilmente puede la empresa justificar el cumplimiento de unas tablas salariales que a la fecha en que se le requirió la documentación ni tan siquiera se encontraban publicadas.

En consecuencia, procedería la desestimación del recurso en este aspecto por los motivos indicados.

6.6.- SEXTO.- Sobre la prestación de otros servicios.

Se alega por la recurrente que el hecho de que CONSTRUCCIONES IBERCO, S.A. sea contratista municipal en otros expedientes sólo sirve para justificar su solvencia técnica pero no son datos aptos para justificar una oferta que se encuentra incursa en baja desproporcionada.

En el presente supuesto la justificación presentada por la empresa contempla una comparativa de las unidades integrantes de este contrato con otras unidades de contratos similares, contratos éstos que están siendo prestados

actualmente al Ayuntamiento, resultando ser una circunstancia especialmente relevante para el Servicio Técnico Gestor.

De hecho el Servicio Gestor con fecha 21 de agosto de 2019 dispone literalmente lo siguiente, "... Cabe destacar que esta empresa en 2018, llevó a cabo por medio de otro contrato municipal denominado Perforacion y Acceso operativo de llaves, para este Servicio, trabajos practicamente idénticos a los exigidos en este contrato, por lo que han realizado un estudio comparado con los importes de esas mismas unidades a los precios de este contrato y el resultado es el precio que han ofertado.

Iberco también ha sido adjudicatario del contrato de la Conservación del viario público municipal de la ciudad de Zaragoza en la Zona III, desde 2010, conforme el cuadro de precios de Obras menores, así como del contrato del Mantenimiento de la red ciclista de la ciudad de Zaragoza desde 2013 hasta 2022. Por lo que tienen la certeza de los costes reales para la ejecución de obras menores en el casco urbano de Zaragoza.

Se comprueba que el cuadro de precios incluido en el PCAPE que regirá el presente contrato de Adaptación de cámaras, para el aumento de seguridad en la operación de llaves, incluye prácticamente las mismas unidades de obra y al mismo precio que el cuadro de precios de Obras Memores antes mencionado. salvo la inclusión de algunas partidas específicas para este contrato.

Como también tienen la experiencia por el contrato que tienen en la actualidad con el Ayuntamiento de Zaragoza, en la conservación y mantenimiento de calles de la Zona III del viario público, con ello consiguen optimizar y ofrecer mayor versatilidad en la ejecución de los trabajos..."

De acuerdo con lo expuesto en este informe, la comparación planteada por CONSTRUCCIONES IBERCO, S.A. se está efectuando en relación a dos contratos respecto de los que en este momento se están prestando servicios por la empresa al Ayuntamiento de Zaragoza, tal y como serían el mantenimiento del viario municipal -zona III- y el mantenimiento de la red ciclista, lo que determina dado que las partidas son similares, que quede acreditada la certeza de los costes reales de la ejecución de los trabajos, sin

perjuicio tal y como señala el informe, de que ello le permite optimizar y ofrecer mayor versatilidad en la ejecución de los trabajos.

No puede afirmarse como pretende la recurrente que nos encontramos ante meros aspectos vinculados a la acreditación de la solvencia técnica. Pues, si bien es cierto que la solvencia técnica admite entre otras formas de acreditación la experiencia profesional en prestaciones de naturaleza similar, no es menos importante en el presente supuesto que la comparativa de precios y por tanto el conocimiento sobre los precios de las unidades de obras se efectúe con contratos en plena ejecución lo que permite la optimización de los recursos; la aproximación de sinergias y/o las compras centralizadas de aprovisionamientos, aprovechando economías de escala en la ejecución de todos estos contratos en ejecución.

Y es que la utilización por parte de las empresas de los datos extraídos y obtenidos como consecuencia de la ejecución de otros contratos de naturaleza y objeto similar es una práctica habitual como mecanismo para tratar de justificar las bajas desproporcionadas (acuerdo 69/2013 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón). No olvidando además que en el presente supuesto éste no es el único criterio utilizado en la citada motivación.

6.7.- SÉPTIMO.- Sobre los presupuestos de suministros aportados

Se alega por la recurrente diversos aspectos en relación a los presupuestos presentados por CONSTRUCCIONES IBERCO, S.A.

Al respecto cabe traer a colación lo informado por el Servicio Técnico con fecha 6 de noviembre de 2019 en el que se dispone lo siguiente (se adjunta como anexo n.º 1),

"...f) Presupuestos de suministros: se alegan discrepancias entre las fechas de las ofertas de suministros y el momento de presentación de la oferta ante el Ayuntamiento de Zaragoza. Se considera que carece por completo de sentido exigir una correspondencia estricta entre ambas fechas ya que en términos prácticos lo que garantiza la viabilidad económica de la oferta presentada por Construcciones Iberco SA son los precios de los suministros durante la

ejecución del contrato. Teniendo en cuenta la fecha en que se presentaron las ofertas ante el Ayuntamiento de Zaragoza y la situación actual, resulta previsible que el contrato comience a ejecutarse en una fecha que distará del orden de un año con respecto a la fecha de presentación de las ofertas, con lo que ninguna de las ofertas de suministros utilizadas puede encontrarse en vigor en ese momento, ya que en general se asigna a las mismas una vigencia mucho más reducida. En un escenario económico como el actual con un nivel de inflación muy bajo se considera que no pueden existir diferencias significativas entre las ofertas de suministros utilizadas y las que realmente se empleen por parte de la empresa adjudicataria. Es más, cabe suponer que en el momento en que se materialice la adjudicación, la empresa adjudicataria solicitará nuevas ofertas a otras compañías que sean susceptibles de aportar los suministros solicitados, estableciéndose una competencia entre ellas que lleva a que resulte previsible que una parte importante de los suministros sean aportados a precios inferiores a los que sirvieron en su momento para confeccionar la oferta.

g) Partidas no consideradas en el informe municipal: debe entenderse que aquellas partidas no incluidas en el informe municipal lo han sido porque el técnico autor del mismo las consideró poco significativas en relación con la viabilidad de la oferta económica presentada por Construcciones lberco SA, en concreto habida cuenta de la finalidad del contrato resulta previsible que el número de unidades a ejecutar de las partidas relativas al suministro y colocación de mezclas y lechada bituminosas resulte muy bajo por lo que su precio tiene una influencia casi nula en la viabilidad de la oferta."

Por tanto, por los motivos indicados procedería la desestimación de este fundamento.

6.8.- OCTAVO.- Sobre el análisis de los precios descompuestos presentados por CONSTRUCCIONES IBERCO, S.A.

Se procede por la recurrente al análisis de algunos de los precios descompuestos presentados por CONSTRUCCIONES IBERCO, S.A.

A tales efectos el Servicio Técnico con fecha 6 de noviembre de 2019 ha informado lo siguiente,

"...Análisis de los precios descompuestos presentados por Construcciones Iberco: en primer término se realiza una serie de consideraciones sobre la inclusión de costes indirectos y gastos generales. En relación con los conceptos que se incluyen como costes indirectos cabe señalar que la mano de obra indirecta se considera generalmente como un gasto general y no como un coste indirecto; en el caso de la herramienta y pequeña maquinaria es perfectamente posible que una empresa constructora cuente con estos elementos ya amortizados por lo que su utilización no representa un coste para la misma y finalmente los elementos de vallado para la seguridad se abonan de manera independiente al existir precios específicos en la base de datos de obras menores cuyos precios también son de aplicación al contrato al estar incluidos en el anexo nº 1 del Pliego de Condiciones Técnicas (pág. 48 de dicho anexo).

Por lo que se refiere a los gastos generales debe señalarse que normalmente las ofertas presentadas por las empresas incluyen un determinado porcentaje por este concepto, aunque en algunos casos en empresas con unos costes de estructura relativamente bajos en relación con su volumen de facturación pueden cargar dichos costes en algunos de los contratos que ejecutan dejando otros libres de este concepto al tener estos gastos ya cubiertos. Por ello se entiende que la inclusión o no de este concepto en las ofertas que presentan resulta potestativo para la empresa que efectúa dicha oferta.

Además, se incluye una descomposición de un conjunto de 19 precios incluidos como precios de las unidades básicas en ei anexo 1 del pliego de condiciones técnicas del contrato. Debe entenderse que el contenido de dichas descomposiciones, tanto en lo relativo a conceptos incluidos como a rendimientos, constituye la opinión de la empresa reclamante, Excavaciones y Áridos Lobera SL, opinión que se considera respetable pero que en ningún caso debe· entenderse como una verdad absoluta, ya que cada empresa calcula los precios con criterios propios que entran dentro de su "saber hacer".

Como complemento a lo señalado en relación con el contenido de la reclamación presentada se considera de interés poner de manifiesto algunas peculiaridades del presente contrato que dificultan para una empresa con poco conocimiento en esta materia calibrar con exactitud los costes que puede suponerle su ejecución:

El anejo nº 1 incluye un número de precios unitarios muy amplio bajo dos epígrafes diferenciados: precios de unidades básicas y precios de la base de datos de obras menores, que totalizan más de 700 precios que resultan aplicables a los trabajos realizados por la empresa adjudicataria. Por otro lado, del análisis que ambas empresas realizan sobre algunos de dichos precios y a pesar de las diferencias entre ellas se aprecia que existen variaciones muy importantes entre los precios que sirven de base para la valoración de los trabajos realizados dentro del contrato y los costes que su ejecución supone para la empresa adjudicataria. Por otra parte, los pliegos que regulan el contrato no establecen previsión alguna acerca del número de unidades a ejecutar con cada uno de estos precios, cuestión que debe ser evaluada por cada empresa que concurra a la licitación y en función de dicha previsión pueden resultar previsiones de costes con grandes diferencias.

a) *Algunos de los precios incluidos en el anexo 1 y en particular los relativos a perforaciones en losas y muros de hormigón presentan un formato en el que se establece una profundidad máxima de la perforación que puede ser menor en ciertos casos. Así cuando se establece una perforación· con una profundidad de hasta 35 cm es previsible que algunas de dichas perforaciones tengan una profundidad menor por serlo el espesor de la losa o muro en la que se ejecutan y en consecuencia supondrán un menor coste para la empresa que la ejecuta. Esta circunstancia resulta especialmente sensible ya que una buena parte de los trabajos incluidos en este contrato consiste precisamente en el taladrado de agujeros en la losa que recubre las cámaras en las que se alojan las válvulas de la red de distribución de agua situadas sobre su eje para que resulte posible su accionamiento sin necesidad de que el personal acceda al interior de dichas cámaras.*

b) *Tal y como se señala en la justificación de la oferta presentada, la empresa Construcciones Iberco SA resultó adjudicataria en 2018 de un contrato menor de obras de perforación y acceso operativo de llaves, con una finalidad similar a la del presente contrato que le ha podido aportar una información muy valiosa en relación con las incertidumbres de costes que plantea este contrato, habiéndole permitido en consecuencia presentar una oferta económica mucho más competitiva que la presentada por la empresa reclamante y que también ha hecho que en los aspectos de naturaleza técnica que resultaban valorables haya recibido una mejor calificación que la otorgada a la otra oferta. Debe indicarse que el contrato menor a que se hace referencia fue publicado en el perfil del contratista, permitiendo que cualquier empresa que pudiera estar interesada en su ejecución presentase su oferta.*

A la vista del análisis efectuado en el presente informe relativo a los apartados f), g) y h) de la reclamación presentada y teniendo en cuenta el conocimiento con que cuenta Construcciones Iberco SA acerca de las tareas a ejecutar en el presente contrato, se concluye que no se aprecian causas que justifiquen que la oferta presentada por Construcciones Iberco SA deba ser rechazada."

Por todo procede la desestimación del presente fundamento».

La mercantil adjudicataria en sus escritos de alegaciones se opone al recurso según el detalle que obra en el actuado.

Por tanto, en el presente supuesto el debate estriba en analizar la conformidad a Derecho –o no– de la decisión de considerar viable la oferta de la adjudicataria, inicialmente incursa en presunción de anormalidad.

El artículo 149 de la LCSP –bajo el título de `ofertas anormalmente bajas´– establece el régimen aplicable en estos casos y configura un procedimiento contradictorio para comprobar la viabilidad de la oferta desproporcionada. Por lo que al fondo del asunto se refiere, el artículo transcrito dispone

expresamente que la aceptación de una oferta ha de estar basada en una propuesta de la Mesa de contratación debidamente motivada.

Respecto a esta cuestión, este Tribunal administrativo tal y como ya hizo en el Acuerdo 119/2019, de 13 de septiembre, considera interesante traer a colación la Resolución 203/2018, de 11 de julio, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, –cuyo parecer se comparte– y en la que se afirma que:

«*Por ello la justificación ha de ir dirigida a demostrar la viabilidad de la oferta por referencia fundamentalmente al cumplimiento de las prestaciones objeto del contrato. La cuestión que debe abordarse es si la justificación presentada respeta las condiciones establecidas en los pliegos, porque si así no fuera el cumplimiento del contrato no sería viable y la proposición inaceptable. Es decir, el término de comparación de la justificación, han de ser los propios pliegos que rigen la licitación.*

Tal como se indica en el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Cataluña 3/2012, de 30 de marzo: "Según se desprende de la normativa mencionada, con la regulación de las ofertas o proposiciones con valores anormales o desproporcionados se persigue un doble objetivo: en primer lugar, garantizar la ejecución correcta del contrato, es decir, que la ejecución del contrato no se pueda frustrar como consecuencia del hecho de que una oferta o una proposición contenga valores anormales o desproporcionados y, por lo tanto, comprobar que estas ofertas o proposiciones son viables y que en caso de ser seleccionadas se podrán cumplir correctamente en los términos establecidos; y, en segundo lugar, establecer unos mecanismos de protección para la empresa licitadora, de manera que su oferta o proposición no pueda ser rechazada de forma automática, sino que tenga la posibilidad de defenderla. La justificación de una oferta es la acción de explicar, aduciendo razones convincentes o alegando otros medios, la viabilidad y acierto de una proposición, en los términos en que fue presentada al procedimiento licitatorio. Consiste pues, en la aclaración de los elementos en que el licitador fundamentó su oferta y en la verificación de que conforme a

dicha aclaración, la misma es viable de forma tal que la ejecución de la prestación que constituye el objeto del contrato queda garantizada, en el modo y manera establecidos en los pliegos de condiciones".

El segundo paso del procedimiento contradictorio es el informe técnico valorando la justificación presentada. Según lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 152 del TRLCSP corresponde al órgano de contratación "considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado anterior" estimar si la oferta puede ser o no cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados.

De acuerdo con ello, es imprescindible que el informe de los servicios técnicos esté suficientemente motivado, a los efectos de que la Mesa de contratación primero, en su propuesta, y el órgano de contratación después, puedan razonar o fundar su decisión. De no cumplirse con el requisito de motivación antes expuesto, la decisión discrecional del órgano de contratación calificando una oferta de anormal o desproporcionada, cuando no constan en el expediente las circunstancias que el citado órgano tomó en consideración en el momento de adoptar la correspondiente decisión, podría ser considerada arbitraria.

A todo ello cabe añadir que la decisión sobre si la oferta puede cumplirse o no, corresponde al órgano de contratación que la adoptará a la vista de las alegaciones formuladas por la empresa licitadora y teniendo en cuenta los informes emitidos por los servicios técnicos, sin que las alegaciones ni los informes tengan carácter vinculante.

En este momento la función del Tribunal sería meramente de control del cumplimiento de los principios y de los trámites legales, no siendo posible la sustitución del juicio técnico del informe ni de la decisión sobre la posibilidad de cumplimento que como ya se ha dicho corresponde exclusivamente al órgano de contratación. Los elementos de control serían además del cumplimiento de las formalidades jurídicas, que exista motivación y que la misma resulte racional y razonable excluyendo toda posibilidad de arbitrariedad».

Así, en el caso que nos ocupa, en primer lugar, debe examinarse el expediente administrativo y del mismo resulta, según consta en el acta de la Mesa de

contratación de 8 de abril de 2019, que la oferta presentada por "CONSTRUCCIONES IBERCO S.A", realizó una baja lineal del 31,17% lo que –de acuerdo con los criterios establecidos en los pliegos que rigen la licitación– suponía que se encontraba incursa en presunción de anormalidad, de tal forma que, tras la aportación de la justificación de la viabilidad de su oferta, fue emitido el correspondiente informe técnico con fecha 22 de abril de 2019.

El mencionado informe se pronuncia en los siguientes términos: «*Se aporta en el expediente documento fechado el 16 de abril de 2019 "Justificación de la Oferta económica presentada" de la empresa "CONSTRUCCIONES IBERCO, S.A".*

Realiza una comparativa de las unidades integrantes en el presente contrato, con otros trabajos realizados de similar naturaleza. Con varios ejemplos, concretamente 16 unidades, justifica que la baja efectuada en el presente contrato del orden 30% encajaria con esta comparación.

Se acompaña una descomposición de precios para justificar la baja ofertada. Se estudian un total de 15 precios unitarios que son las unidades más significativas del contrato :

DEM PAVC. MIXTO EN CALZADA
DEM. PAV RIGIDO EN ACERA
PERFORACIÓN 160MM LOSA HA
PERFORACION 110 MM LOSA HA
PERFORACIÓN 250MM LOSA HA
EXCAV. EN ZANJAS MEC.-MANUAL
MORTERO CEMENTO FLUIDOS ZANJAS
SOLERA HNE-12,5 E=13CM
BALDOSA PETREA ABUJARD 30X30X4 COLOR
TRAMPILLÓN
PATE DE D=12mm
TUBERÍA PVC PN-10 DN-110
TUBERIA PVC 160mm

ARQUETA PARA ALOJAMIENTO DE CONTACTORES
INSTALACIÓN ELECTRICA PARA ACONDICONAMIENTO DE VÁLVULA
La justificación de estos precios, se realiza de forma habitual en estas unidades de obra, maquinaria, materiales y mano de obra.Tanto la medición o rendimiento, como los precios de las partidas-elementos que formalizan los precios se pueden considerar adecuados a trabajos de obras manores o servicios de análogas características.
Por tanto, se considera, a juicio de esta Oficina Técnica, justificada la baja presentada por la empresa CONSTRUCCIONES IBERCO, S.A».

Por tanto, en el presente supuesto resulta que el órgano de contratación en su acuerdo de adjudicación de 12 de julio de 2019, se limitó a asumir la propuesta de aceptación de la oferta incialmente incursa en presunción de anormalidad y posterior propuesta de adudicación realizadas por la Mesa de contratación y basadas en el informe técnico de 22 de abril de 2019, recién transcrito, el cual únicamente contiene un resumen del escrito de justificación aportado por la licitadora para concluir señalando que considera «*justificada la baja presentada por la empresa "CONSTRUCCIONES IBERCO S.A"»,* pero sin motivación alguna que resulte racional y razonable, de manera que, entiende este Tribunal que la idoneidad de la oferta para preservar el cumplimiento eficaz de la prestación al basarse en el citado informe no quedó justificada debidamente en el expediente de contratación.

Y es que sobre esta cuestión resulta necesario traer a colación la Sentencia de 7 de mayo de 1987 del Tribunal Supremo, en la que se señaló que «*sea la naturaleza que se quiera atribuir a la Mesa de contratación, lo que en ningún caso puede admitirse es que aquella sea un mero buzón colegiado para la recepción de ofertas y apertura de plicas, y no puede limitar su función a recibir informes de manera acrítica –como se advierte en la STS de 28 de noviembre de 2012–; pues en la medida en que la propuesta de adjudicación, elevada al órgano de contratación, se apoye en informes que no proporcionen las garantías suficiente de objetividad, la adjudicación quedará viciada. Y, en tales*

casos, procederá la retroacción de las actuaciones, y la emisión de nuevos informes, ajustados al pliego de condiciones y con el grado de motivación exigible, por los técnicos que se estimen convenientes, pero que respeten los criterios expuestos».

Es más, tal y como invoca la recurrente en su escrito de recurso, procede acudir a nuestro Acuerdo 44/2018, de 18 de junio, en el que se señalaba que: «*la decisión sobre si una oferta –calificada inicialmente como desproporcionada– puede ser o no cumplida corresponde al órgano de contratación, en vista de las alegaciones formuladas por la empresa licitadora y de los informes emitidos por los servicios técnicos. Si bien ni aquellas ni éstos vinculan al órgano de contratación, que ha de valorar y sopesar adecuadamente ambos para, a partir de los mismos, adoptar su decisión, que tendrá que ser motivada y responder, en todo caso, a parámetros de razonabilidad y racionalidad*».

Por tanto, tal y como se acaba de exponer, el órgano de contratación adoptó el acuerdo de adjudicar el contrato sin la motivación legalmente exigida, y es a resultas del escrito por el que se completa el recurso especial en materia de contratación, una vez que este Tribunal administrativo concedió a la recurrente el acceso al expediente administrativo, cuando la actora cuestiona varios aspectos acerca de la idoneidad de la oferta adjudiataria y es en ese momento cuando, se insiste, en sede del recurso especial en materia de contratación, el órgano de contratación en el informe emitido rebate los argumentos de la recurrente de manera que entiende justificada la viabilidad de la oferta realizada, y de esta forma motiva su decisión.

Llegados a este punto, este Tribunal administrativo debe señalar –como reiteradamente se viene poniendo de manifiesto, por todos, en el Acuerdo 113/2018, de 16 de noviembre, que su función es de mero control del cumplimiento de los principios y de los trámites legales, sin que sea posible la sustitución del juicio técnico del informe, ni de la decisión sobre la posibilidad

de cumplimento, que corresponde exclusivamente al órgano de contratación, y que los elementos de control serían además del cumplimiento de las formalidades jurídicas, que exista motivación y que la misma resulte racional y razonable excluyendo toda posibilidad de arbitrariedad.

Por ello, y dado que la motivación de la adjudicación se ha expuesto en sede del recurso especial por economía procesal y sin tener que realizar un examen técnico acerca de la idoneidad de la oferta apuntada por el órgano de contratación, del estudio del expediente administrativo, este Tribunal administrativo llega a la conclusión de que, en lo concerniente a la justificación del personal que debía adscribir la adjudicataria al contrato, asiste razón a la recurrente y ello por los motivos que a continuación se pasan a desarrollar.

Por lo que aquí interesa, el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares (en adelante, PPTP) establece:

CLÁUSULA 1:

«*Artículo 1.- OBJETO DEL PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS PARTICULARES*

El presente Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares tiene por objeto servir de base para la contratación, por parte del Ayuntamiento de Zaragoza, de los trabajos de ***adaptación de cámaras para el aumento de la seguridad en la operación de llaves de la red municipal de abastecimiento de agua de la ciudad de Zaragoza,*** *que por su urgencia o tipología no puedan ser realizados por las Brigadas Municipales.*

En este pliego se describen tanto los trabajos incluidos en el contrato, como las condiciones técnicas que han de servir de base a la contratación. Se definen expresamente los medios materiales y humanos que deberán disponer las empresas».

CLÁUSULA 6:

«Artículo 6.- EMPRESA ADJUDICATARIA Y SU DELEGADO/A

Se entiende por empresa adjudicataria la empresa que constituye la parte contratante obligada a ejecutar los trabajos.

Se entiende por "Delegado/a de la empresa adjudicataria" (en lo sucesivo "Delegado/a"), la persona asignada expresamente por la empresa adjudicataria del Contrato y aceptada por el Ayuntamiento, pudiendo ser la persona responsable de la ejecución del contrato (con la titulación indicada en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares), que tenga capacidad suficiente para:

Ostentar la representación de la empresa adjudicataria cuando sea necesaria su actuación o presencia, así como en otros actos derivados del cumplimiento de las obligaciones contractuales, siempre en orden a la ejecución y buena marcha de los trabajos.

- *Organizar la ejecución de los trabajos e interpretar y poner en práctica las órdenes recibidas por el Servicio de Explotación del Agua Potable.*
- *Colaborar en la resolución de los problemas que se planteen durante la ejecución de los trabajos.*

La Administración podrá recabar de la empresa adjudicataria la designación de un nuevo Delegado/a y, en su caso, de cualquier facultativo que de dicha figura dependa, cuando así lo justifique la marcha de los trabajos».

CLÁUSULA 7.2:

«*Artículo 7.2.- Personal*

La empresa adjudicataria de cada zona dedicará a los trabajos objeto del contrato el personal necesario para formar diariamente los siguientes equipos:

Equipo técnico:

- *1 Titulado/a en la profesión regulada de Ingeniería Técnica de Obras Públicas o Ingeniería Civil*
- *1 Encargado/a*

Equipo:

- *2 personas de categoría Oficial (operador de perforadora)*
- *2 personas de categoría Peón especialista)*
- *1 Maquinista de retroexcavadora (según necesidades de cada trabajo)*
- *1 Conductor/a de camión (según necesidades de cada trabajo)*

Cualquier incremento de personal en el equipo motivado por la propia organización de la empresa adjudicataria no supondrá coste alguno para el Ayuntamiento de Zaragoza.
El Delegado del Contratista, será responsable de la dirección técnica de los trabajos objeto del presente contrato y representará al contratista ante los servicios técnicos del Ayuntamiento de Zaragoza. Estará localizable por teléfono móvil todos los días laborables en horario habitual de trabajo, debiendo ser sustituido en vacaciones o enfermedad por otra persona capacitada para organizar y dirigir los trabajos.
El personal adscrito a la realización de los trabajos objeto de este contrato deberá ir uniformado de modo que se le identifique con la empresa de la contrata municipal».

También cabe citar la cláusula 20 relativa al horario de trabajo, la cual remite al convenio de la construcción, y la 28.1, donde se enumeran las funciones del responsable técnico del contratista.

Y estas cláusulas citadas del PPTP deben ponerse en relación con aquellas que en el Anexo III del citado documento regulan los aspectos económicos del contrato; en concreto, las cláusulas 15 –dedicada a los gastos de carácter general a cargo del contratista–, 18 –referente a las obligaciones laborales del contratista–, y 19 –en la que figura el cuadro de precios–, de manera que si en el valor estimado del contrato figura cuantificado en los gastos generales el importe de gastos de personal, entre ellos el correspondiente al salario del Ingeniero/a de Obras Públicas, no cabe interpretar que este trabajador realice simultáneamente dos trabajos coincidentes en el tiempo –objeto de adjudicaciones diferentes–, como asume el órgano de contratación, puesto que aunque ello le suponga un ahorro a la empresa contratista y de ahí que justifique la baja de su oferta, ello resulta a consecuencia de un enriquecimiento injusto derivado del incumplimiento de las obligaciones contempladas en los pliegos y que se encuentran presupuestadas a tal efecto, siendo además que el Ayuntamiento de Zaragoza estaría remunerando –en

cada uno de los contratos adjudicados– dos veces el trabajo correspondiente a esta categoría profesional.

Es decir, que del tenor de las cláusulas recién transcritas queda claro que se exigía que la adjudicataria adscribiera a la ejecución del contrato una persona titulada en la profesión regulada de Ingeniería Técnica de Obras Públicas o Ingeniería Civil y una persona encargada, sin que tengan sustento los argumentos que esgrime el órgano de contratación cuando interpreta que dicha dedicación *«no debe entenderese de forma exclusiva»* - argumento que, entra en contradicción con lo defendido por el propio órgano de contratación cuando señala que la empresa cumple la obligación relativa al compromiso de adscripción de medios al haber incorporado en el Sobre “Uno” el pertinente documento acreditativo en ese sentido.

Así las cosas, queda constatado en el presente caso que el informe técnico valorando la justificación presentada no estaba suficientemente motivado, por lo que la decisión del órgano de contratación calificando una oferta viable, al no constar en el expediente las circunstancias que el órgano tomó en consideración en el momento de adoptar la correspondiente decisión, debe ser reputada de arbitraria.

No obstante, dado que dicha motivación se ha ofrecido en sede del recurso especial interpuesto, la cuestión que debía examinarse es si la justificación presentada por la adjudicataria respeta las condiciones establecidas en los pliegos, porque en caso contrario el cumplimiento del contrato no sería viable y la proposición inaceptable.

En este sentido, tal y como se ha señalado anteriormente, conforme a la función que corresponde a este Tribunal administrativo, al haber quedado constatado que con la justificación aportada no se respetan las condiciones establecidas en los pliegos que rigen la licitación, se considera que no resulta racional ni razonable considerar que el cumplimiento del contrato no sería viable y que, por tanto, la proposición resulta inaceptable, de ahí que proceda

estimar el recurso anulando la adjudicación recaída, ordenando retrotraer la actuaciones a fin de que, por la Mesa de contratación se proceda a la exclusión de “CONSTRUCCIONES IBERCO, S.A” del procedimiento de adjudicación objeto del presente recurso con continuación de dicho procedimiento según los términos del artículo 150 de la LCSP.

TERCERO.- En cuanto a la suspensión del procedimiento de adjudicación solicitada por la recurrente, la misma opera *ex legem* en virtud del artículo 56 de la LCSP.

En virtud de cuanto precede, al amparo de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP, así como en los artículos 2, 17 y siguientes de la LMMCSPA, previa deliberación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por unanimidad de sus miembros, adopta el siguiente

III. ACUERDO

PRIMERO.- Estimar el recurso especial presentado por la mercantil “ARIDOS Y EXCAVACIONES LOBERA, S.L.” frente a la adjudicación del procedimiento de licitación denominado «Servicio de adaptación de cámaras para el aumento de la seguridad en la operación de llaves de la Red Municipal de abastecimiento de agua de la Ciudad de Zaragoza», promovido por el Ayuntamiento de Zaragoza, que deberá proceder conforme a lo expuesto en el Fundamento de Derecho Segundo.

SEGUNDO.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento y ordenar su inserción en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

TERCERO.- El órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a este Acuerdo.

Este Acuerdo es definitivo en vía administrativa y ejecutivo en sus propios términos, en virtud del artículo 59 de la LCSP, y contra el mismo sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, 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.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.