

**Recurso 49/2025**  
**Resolución 139/2025**  
**Sección Tercera**

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

Sevilla, 6 de marzo de 2025.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por las entidades **ACCIONA CONSTRUCCIÓN S.A.** y **CONSTRUCCIONES SÁNCHEZ DOMÍNGUEZ-SANDO S.A.U.**, que licitaron con el compromiso de constituir la unión temporal UTE ACCIONA-SANDO, contra la resolución de adjudicación en la que se recoge su exclusión del procedimiento de licitación del contrato denominado «Contratación de las obras de construcción de la línea 3 del metro de Sevilla, tramo norte: Pino Montano - Prado de San Sebastián, subtramo III: San Lázaro-Macarena», (Expte. CONTR 2023 0000971932), promovido por la Consejería de Fomento, Articulación del Territorio y Vivienda, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

### **RESOLUCIÓN**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 26 de marzo de 2023, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía anuncio de licitación del citado contrato de obras, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria. El valor estimado del contrato asciende al importe de 206.440.690,57 euros.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante Real Decreto 817/2009) y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

Tras la tramitación procedimental correspondiente, mediante resolución de 29 de enero de 2025 del órgano de contratación se adjudica el contrato de obras citado en el encabezamiento, a la UTE VIAS Y CONSTRUCCIONES, S.A. LANTANIA SA DSV EMPRESA CONSTRUCTORA Y FERROVIARIA S.L. (en adelante la adjudicataria).

**SEGUNDO.** El 7 de febrero de 2025 tuvo entrada en el registro de este Tribunal, a través del formulario de presentación electrónica de recursos y reclamaciones en materia de contratación pública, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por las entidades ACCIONA CONSTRUCCIÓN S.A. y CONSTRUCCIONES SÁNCHEZ DOMÍNGUEZ-SANDO S.A.U., que licitaron con el compromiso de constituir la unión temporal UTE ACCIONA-SANDO, (en adelante la recurrente o la UTE ACCIONA-SANDO), contra la citada resolución de adjudicación del contrato de obras.

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

La Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles al resto de las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas.

Con fecha 14 de febrero de 2025, la UTE adjudicataria presentó solicitud de acceso a la documentación presentada por la recurrente, lo cual determina la suspensión del plazo para realizar alegaciones por la entidad solicitante.

El 18 de febrero de 2025, ante lo genérico de la solicitud de acceso presentada, por la Secretaría de este Tribunal le fue remitido requerimiento a efectos de que la UTE interesada concretase a qué documentos pretendía acceder, de tal modo que lo justifique, y asimismo se le comunica la suspensión del plazo de alegaciones desde su solicitud.

El 20 de febrero de 2025, tiene entrada en este Tribunal escrito de la UTE interesada en respuesta al citado requerimiento. El 24 de febrero de 2025, y mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, se comunica al solicitante que este Tribunal acordó con fecha 21 de febrero denegar la puesta de manifiesto del expediente. Igualmente, se le informa de la reanudación del plazo de alegaciones, que finalizará el día 4 de marzo de 2025. La UTE adjudicataria ha presentado alegaciones dentro del citado plazo.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO. Competencia.**

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

### **SEGUNDO. Legitimación.**

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP, dada su condición de licitadora, que ha resultado excluida del procedimiento de adjudicación del contrato de obras.

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

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la adjudicación de un contrato de obras cuyo valor estimado es superior a tres millones de euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

La recurrente, aun cuando formalmente recurre el acto de adjudicación del contrato, sustantivamente está recurriendo la exclusión de su oferta, inicialmente incurso en baja anormal o desproporcionada.

### **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 del contrato, en el que consta que se trata de un proyecto financiado por la



Unión Europea, mediante Fondo Europeo de Desarrollo Regional, con una tasa de cofinanciación del 85 por ciento, de tal modo que la tramitación del presente recurso especial en materia de contratación tiene preferencia para su resolución por este Tribunal, dado que 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, señala que *«Los recursos especiales en materia de contratación que se interpongan frente a los actos y decisiones dictados en relación con los contratos a que se refiere este artículo tienen carácter de urgentes y gozan de preferencia absoluta ante los respectivos órganos competentes para resolver»*, y 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, expresa que tendrán preferencia siempre que *«se interpongan contra los actos y decisiones relacionados en el artículo 44.2 de la LCSP, que se refieran a los contratos y acuerdos marco que se vayan a financiar con fondos europeos»*.

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

En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 d) de la LCSP establece que: *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

*d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento”*.

Por su parte, la citada disposición adicional decimoquinta en su apartado 1 establece que *“Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica.*

*Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado”*.

En el supuesto analizado, la resolución de adjudicación de 29 de enero de 2025 le fue remitida a la recurrente y publicada en el perfil de contratante el 30 de enero de 2025. El recurso especial se interpuso el día 7 de febrero de 2025.

Cabe subrayar que en el presente asunto resultaba aplicable el plazo especial de diez días naturales, preceptuado en el artículo 58 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, el órgano de contratación realizó un pie de recurso deficiente en la resolución de adjudicación. Si bien el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) recogía el plazo de 10 días naturales, a la resolución de adjudicación preveía en el acuerdo cuarto que se procedía: *“Disponer la publicación de esta Resolución indicando los recursos que contra la misma procedan, de conformidad con lo establecido en el artículo 151 de la LCSP y la cláusula 10.8 del PCAP”*.

Bien, el régimen de recursos se preveía en la cláusula 30 del PCAP, de tal modo que la notificación practicada devino deficiente. Pese a ello y en cualquier caso el recurso interpuesto el 7 de febrero de 2025 lo fue dentro del plazo legal de diez días naturales, previsto en el artículo 58 del citado Real Decreto-Ley 36/2020, de 30 de diciembre.



## **SEXTO. Consideraciones del Tribunal sobre el acceso al expediente solicitado por la interesada.**

El 14 de febrero de 2025, la UTE adjudicataria, integrada por las entidades VÍAS Y CONSTRUCCIONES, S.A., LANTANIA, S.A.U., y DSV EMPRESA CONSTRUCTORA Y FERROVIARIA, S.L., remite escrito a este Tribunal con el siguiente contenido:

*“Que por medio del presente escrito y de conformidad con lo previsto en el artículo 56 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de contratos del Sector Público y artículo 29 del RD 814/2015 de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, se viene a solicitar se proceda a la puesta de manifiesto del expediente a esta parte, en calidad de interesada, a fin de tomar las notas necesarias para formular las alegaciones, solicitando se nos indique día y hora a tal efecto o se facilite acceso al archivo a través de las personas aquí representadas”.*

Es decir, solicita tener vista del expediente como entidad interesada. Al ser los términos de la solicitud de acceso impreciso el Tribunal le quiere el día 18 de febrero a efectos de que *“concrete aquellos documentos cuyo acceso solicita, que no hayan sido publicados en el perfil de contratante del órgano de contratación, toda vez que no cabe una solicitud genérica de la documentación contenida en el expediente de contratación, al objeto de depurar por este Órgano aquellas partes que, bien por contener datos de carácter confidencial o bien por incluir información sensible de terceros, según lo dispuesto por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, no deban ser divulgados. Asimismo, deberá justificar en qué medida esa documentación, a la que solicite acceder, es indispensable para ejercer su derecho de defensa, de conformidad con el artículo 29.2 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales”.*

Se le comunicaba igualmente que el plazo concedido para formular alegaciones había quedado suspendido con su solicitud de vista realizada en el Registro del Tribunal el 14 de febrero de 2025, y se le advertía que el mismo se reanudaría una vez se resolviera su solicitud.

En la concreción realizada por la UTE interesada se expresaba que se pretendía acceder a los siguientes documentos del expediente:

*“En primer lugar, el informe justificativo de la viabilidad de la oferta, junto con su documentación anexa, presentado ante la Mesa de Contratación por la UTE Acciona-Sando.*

*El acceso a este informe justificativo junto con su documentación anexa resulta absolutamente imprescindible para el ejercicio efectivo del derecho de defensa por esta parte.*

*En efecto, en la página 8 del propio escrito de recurso se indica que el informe justificativo consta de 100 páginas y de 11 anexos, en los que, según se afirma, “este Tribunal podrá observar [...] que se detalla de manera exhaustiva el ahorro que avala la viabilidad de la propuesta económica de la UTE”.*

*(...)*

*En segundo lugar, se solicita también acceso y vista de parte del contenido de la oferta técnica presentada por la UTE Acciona-Sando. En particular, se solicita el acceso a los apartados de la oferta técnica de la UTE Acciona-Sando valorados en los subcriterios 1.1. y 1.3. del Pliego de Prescripciones Administrativas Particulares, a los que se hace referencia en el recurso especial presentado por dicha UTE.*

*En este sentido, el subcriterio 1.1 valora, en particular, la “Metodología de ejecución propuesta para llevar a cabo las obras de acuerdo con los principales condicionantes de ejecución. Todo ello, en coherencia con la planificación*



*mostrada en el Programa de Trabajos presentado. Descripción de las actividades importantes o complejas y sus procesos constructivos.”*

*(...)*

*En tercer lugar, se solicita también acceso y vista del informe que el órgano de contratación ha debido remitir como contestación al recurso especial interpuesto ante el TARCJA por la UTE formada por Acciona S.A. y Sando, S.A.»*

Durante el procedimiento de contratación se ha puesto de manifiesto la postura de las partes respecto de los datos aportados al procedimiento, acerca de los que representan datos afectados por la confidencialidad, y por la reserva de acceso por poder afectar a secreto comercial.

Así podemos destacar los siguientes documentos que constan en el expediente:

#### 1. La confidencialidad de la UTE recurrente.

En el escrito de recurso la UTE recurrente solicita a este Tribunal que se *«garantice la confidencialidad y el derecho a la protección de los secretos comerciales en relación con la información contenida en el expediente de contratación, sin perjuicio de que pueda conocer y tomar en consideración dicha información a la hora de resolver.»*. Entre la documentación que se adjunta al recurso se encuentra como documento 4 denominado “Memoria baja”, en el que se indica: *“La UTE manifiesta que gran parte de la documentación que se entrega forma parte de secretos técnicos o comerciales de empresa, de modo que, en los términos del artículo 1 de la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de secretos empresariales (BOE nº45) y tal y como establece el artículo 133 de la LCSP, la UTE solicita la declaración de confidencialidad sobre los siguientes aspectos de este informe(...).”*

Mediante escrito de la Secretaría de este Tribunal, de 11 de febrero de 2025, se requirió a la UTE recurrente en los siguientes términos: *«De conformidad con lo establecido en el artículo 56 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), dentro del trámite de alegaciones previsto en el procedimiento de recurso especial en materia de contratación este Tribunal debe dar traslado del escrito de interposición así como de la documentación anexa, dado que forma parte del mismo, a los restantes interesados.*

*Sobre lo anterior, se le informa que la documentación anexada al escrito de recurso no puede ser declarada confidencial dado que a la tramitación de este procedimiento no le resulta de aplicación el artículo 133 de la LCSP y teniendo en cuenta que, como se le ha indicado, este Órgano se encuentra obligado a dar traslado del escrito de recurso y toda su documentación anexa al resto de partes interesadas.*

*En este sentido, se le concede un plazo de tres días hábiles siguientes a la remisión de la presente notificación para que indique si accede a que se dé traslado de dicha documentación a los interesados, advirtiéndole que, en caso de respuesta negativa o ausencia de la misma, tampoco será tenida en cuenta la citada documentación para la resolución del recurso, salvo que la misma formase parte del propio expediente de contratación.»*

Con fecha de 12 de febrero de 2025 la UTE recurrente presenta escrito ante este Órgano en respuesta al anterior en el que, en lo que aquí interesa, manifiesta: *«A la vista de la referida notificación, en tiempo y forma, debemos confirmar ante este Tribunal que el citado DOC 4 “Memoria baja” (i) forma parte del expediente administrativo, por lo que ha de ser tenido en cuenta por este Tribunal para la resolución del recurso que nos ocupa; y (ii) reviste carácter confidencial por contener secretos comerciales y técnicos de acuerdo con lo dispuesto en el art. 133 de la LCSP, por lo que no debe ser compartido con el resto de partes interesadas en el recurso, excepto en lo que se refiere a la Administración recurrida, por obrar precisamente este documento ya en el expediente.*

*3.- Debe aclararse a este respecto que, tal y como se indica en el propio cuerpo del recurso, el referido DOC 4 “Memoria baja” fue aportado por nuestra representada en el marco de la licitación de referencia, en el trámite*



*previsto en el artículo 149 de la LCSP, y fue objeto de revisión por el Órgano de Contratación, razón por la cual ha de constar necesariamente en el expediente administrativo que la Administración recurrida debe remitir a este Tribunal.*

*(...)*

*4.- Por este motivo, al ser parte el DOC 4 “Memoria baja” del expediente administrativo, debe aplicarse al mismo el art. 56.5 de la LCSP, garantizándose la confidencialidad del documento, sin perjuicio de que el Tribunal pueda conocer y tomar en consideración dicha información a la hora de resolver (...)*»

Por otra parte, en el folio 469 del expediente de contratación remitido a este Tribunal, consta el Anexo VII presentado por la UTE recurrente, en el que se recoge la declaración de confidencialidad respecto a la documentación contenida en el sobre 2 de su oferta, y mediante el que declara confidencial la documentación correspondiente a “Control de Calidad. y “Tecnología e I+D+I”, justificándolo en que en esos documentos se hace referencia a secretos comerciales o técnicos que forman parte del saber hacer de la empresa y que son consecuencia del I+D+i y de conocimientos adquiridos por la experiencia, que de hacerse públicos podrían afectar a la competencia leal de las empresas.

Se debe tener en cuenta que la declaración de confidencialidad del documento presentado a efectos de justificar la viabilidad de la oferta incurra en presunción de anormalidad presentado por la UTE recurrente, antes denominado “Memoria baja”, afectaría a la documentación e información obrante en el sobre 2, al estar interrelacionada con la oferta técnica presentada y en concreto con el criterio 1 “Calidad de la metodología propuesta que se describirá en una memoria en relación con los trabajos objeto de licitación.

## 2. La confidencialidad de la UTE propuesta adjudicataria.

En el folio 471 del expediente, consta el Anexo VII presentado por las entidades VIAS Y CONSTRUCCIONES, S.A., LANTANIA, S.A.U., DSV EMPRESA CONSTRUCTORA Y FERROVIARIA, S.L, en el que se declara confidencial los documentos aportados en el sobre 2 y correspondientes a los ocho apartados de criterios de adjudicación, valorados mediante un juicio de valor.

De lo expuesto se constata que, la UTE que fue propuesta como adjudicataria, y que en alegaciones en el procedimiento solicita la vista, declaró confidencial toda la documentación del sobre 2 de su oferta relativa a los criterios valorados mediante juicio de valor, entre los que se encuentran englobados los que solicita ver de la UTE recurrente.

Tras su escrito genérico de solicitud de vista, la UTE adjudicataria concreta el 20 de febrero de 2025 su pretensión de tener acceso, entre otra documentación, al informe justificativo de la viabilidad de la oferta, así como a determinada documentación correspondiente a la oferta técnica presentada por la UTE recurrente, que como hemos tenido ocasión de exponer se trata de una información coincidente con la que la propia UTE que solicita el acceso a dicha información, ya declaró confidencial en su oferta. Es decir, pretende el acceso a documentos que ella misma ha marcado como confidenciales no siendo conforme a la buena fe, al no ser un comportamiento coherente y es contrario a la doctrina de los propios actos, dado que la misma no puede esgrimir su derecho de acceso, cuando su proceder ha sido similar y con él habría impedido igualmente el acceso que ahora invoca como vulnerado.

Al respecto, este Tribunal en la Resolución 187/2022, de 18 de marzo, puso de manifiesto que en su Resolución 320/2020, de 24 de septiembre, se argumentaba que: «Como señala la Resolución 166/2019, de 11 de febrero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales <<(…) debe señalarse que el mismo recurrente declaró también confidencial la totalidad de su oferta, supuesto similar al ya examinado en la resolución de este Tribunal



927/2018, a cuyo contenido debemos remitirnos: *“Ahora bien, aunque fuera cierto que por los adjudicatarios de los distintos lotes se haya declarado confidencial la totalidad de su oferta técnica evaluable mediante juicios de valor, también lo es que ello no afectaría a toda la proposición sino solo a dicha oferta técnica sujeta a juicios de valor, y que la recurrente ha hecho lo mismo al amparo del artículo 140 del TRLCSP, es decir, ha declarado confidencial íntegramente su oferta técnica evaluable mediante juicios de valor. Tal y como alega el órgano de contratación “Por lo tanto no hay una ventaja de unos licitadores respecto a otros, no vulnerándose el principio igualdad de trato entre licitadores, puesto que todos los licitadores pueden hacerlo y de hecho el licitador que presenta este recurso su propia oferta técnica la ha calificado de confidencial, sin aludir a que partes son confidenciales y cuáles no, sino calificando la oferta en su conjunto de confidencial; lo que no puede hacer la licitadora recurrente es ir contra su propios actos, es un principio general del derecho -la doctrina de los actos propios-, es decir declaro confidencial toda mi oferta y luego recorro que otros licitadores hagan lo mismo y exijo que no sea confidencial todas las ofertas de los demás licitadores”, pero la mía sí.*

*Pues bien, a la luz de todo lo expuesto, si bien es cierto que el órgano de contratación debió al menos motivar la extensión de la confidencialidad a la totalidad de las ofertas de algunos licitadores, en particular de la empresa adjudicataria, también lo es que la recurrente ha hecho lo mismo, por lo que no puede pretender que constituya infracción legal lo que el mismo ha hecho>>».*

En este sentido, la Sentencia 20/2020 del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso Administrativo), de 15 de enero de 2020 [Roj: STS 54/2020], citada asimismo en la mencionada Resolución 187/2022, de 18 de marzo, de este Tribunal, afirma que *«En la STS de 19 de marzo de 2007 (RC 6169/2001) hemos recordado que tanto la doctrina del Tribunal Constitucional, como la jurisprudencia del Tribunal Supremo, consideran que el principio de buena fe protege la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno e impone el deber de coherencia en el comportamiento propio. Lo que es tanto como decir que dicho principio implica la exigencia de un deber de comportamiento que consiste en la necesidad de observar de cara al futuro la conducta que los actos anteriores hacían prever y aceptar las consecuencias vinculantes que se desprenden de los propios actos, constituyendo un supuesto de lesión a la confianza legítima de las partes "venire contra factum proprium"».*

En este sentido, ha de estarse igualmente a lo establecido en la Resolución de este Tribunal 200/2023, de 10 de abril, en su Fundamento de Derecho 6º. *“ [...] solicitando acceso a documentos que ella misma ha marcado como confidenciales es contraria a la buena fe, a un comportamiento coherente y a la doctrina de los propios actos, dado que la misma no puede esgrimir que se ha infringido su derecho de acceso con base en la extensión de la confidencialidad declarada por la empresa adjudicataria, cuando su proceder ha sido similar y con él habría impedido igualmente el acceso que ahora invoca como vulnerado.”*

Por tanto, la pretensión de la entidad ahora adjudicataria sobre el acceso a la documentación contenida en el sobre 2 de la UTE recurrente, y al informe de justificación de la oferta presentada, deviene contraria al deber de coherencia en el comportamiento exigido en el artículo 7.1 del Código Civil, que dispone que *«Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de buena fe».*

En tercer lugar, la UTE adjudicataria solicita también acceso y vista del informe del órgano de contratación al recurso especial.

Pues bien cabe señalar que el derecho de acceso se extiende a los documentos y actuaciones que constituyen el expediente, tal y como éste viene definido en el artículo 70 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, no extendiéndose a otros documentos que, aun cuando hubieran sido aportados al mismo, no hayan servido de antecedente de la resolución impugnada.



En tal sentido conviene señalar que el informe, cuyo acceso se solicita viene regulado en el artículo 56.2 de la LCSP, y se emite por el órgano de contratación una vez ha tenido conocimiento del recurso especial interpuesto. Dicho informe por tanto no forma parte del expediente de contratación.

Además, al contenido del mismo no ha tenido acceso ni la propia UTE recurrente ni el resto de los licitadores, por lo que la vista del informe por parte de la UTE adjudicataria la pondría en una posición de ventaja al respecto, que podría contravenir el principio de igualdad de instrumentos de defensa en el ámbito del procedimiento de recurso.

Por otro lado, conviene recordar el carácter meramente instrumental del derecho de acceso al expediente por el resto de entidades licitadoras, vinculado en el presente asunto a la motivación de la exclusión de la UTE recurrente, por lo que el informe al recurso elaborado por el órgano de contratación no es imprescindible para la formulación de las alegaciones por la UTE adjudicataria, al no incorporar aspectos, más allá de los que constan en el propio expediente, respecto de los cuales quede justificada la necesidad de su conocimiento para fundar las alegaciones.

Por los motivos expuestos, el Pleno del Tribunal mediante acuerdo de fecha 24 de febrero de 2025 acordó denegar la vista conjuntamente en los recursos 49/25 y 51/25, comunicándose a la licitadora interesada con esa misma fecha.

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

Para una mejor comprensión de la controversia que el presente recurso plantea conviene señalar las siguientes actuaciones acaecidas durante la tramitación de la licitación y que provocaron la exclusión de la oferta de la UTE recurrente del procedimiento de adjudicación del contrato.

Según resulta de la documentación obrante en el expediente administrativo remitido, la mesa de contratación tras la apertura de los sobres electrónicos n.º 3: “documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas”, y de conformidad con lo establecido en el artículo 149 de la LCSP, y en la cláusula 10.5 y el Anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), procedió a la apertura del trámite de justificación de la viabilidad de las ofertas que resultaron incursas en presunción de anormalidad, entre las que se encontraba la correspondiente a la UTE ahora recurrente.

Con fecha 10 de diciembre de 2024, se emite informe por el Servicio de Infraestructuras del Transporte valorando la documentación justificativa aportada por las distintas licitadoras cuyas ofertas se han visto incursas en presunción de anormalidad (en adelante, informe técnico de viabilidad). En dicho informe y respecto a la justificación aportada por la entidad ahora recurrente, en lo que aquí interesa, se recoge el siguiente pronunciamiento:

*«La UTE propone una reducción considerable de costes en su oferta, basada en un cambio de medios auxiliares en el procedimiento constructivo de la estación, para lo cual aporta una justificación técnica y económica. No obstante, dicha propuesta no es admisible en la fase de licitación, dado que no está contemplada en los pliegos correspondientes. La aprobación de este cambio solo podría efectuarse durante la fase de ejecución de las obras, y únicamente con la autorización de la dirección facultativa.*

*Esta estrategia de la UTE implica un riesgo considerable: si la dirección facultativa no aprobara la propuesta, la baja económica presentada en la licitación no se materializaría. En consecuencia, la oferta económica presentada no sería real, pues carecería de viabilidad.*



*Esta estrategia, al introducir un cambio en el proyecto aprobado para la licitación de las obras, podría ser considerada como una variante en el contexto de la contratación pública. El artículo 142.1 de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público (LCSP) estipula que las variantes solo pueden ser consideradas si se han previsto en los pliegos. De conformidad con el artículo 68.1 del Real Decreto 1098/2001, el pliego de cláusulas administrativas particulares debe incluir las condiciones que resulten de las variantes válidamente propuestas y aceptadas por la Administración. También se recoge en el artículo 18.c) del Real Decreto 1098/2001, que el pliego de prescripciones técnicas particulares debe especificar, en caso de admitirse, los requisitos, modalidades y características de las variantes.*

*El artículo 149.6 de la LCSP, establece la obligatoriedad de justificar la viabilidad de una oferta y faculta al órgano de contratación para rechazarla si la justificación no es satisfactoria.*

*En virtud de lo expuesto, la exclusión de la oferta de la UTE SAU se considera plenamente justificada. La justificación de una baja anormal debe fundamentarse en parámetros concretos y no en suposiciones, respetando lo establecido en los pliegos y la normativa vigente.»*

Por su parte la mesa de contratación en sesión celebrada el 19 de diciembre de 2024, tras analizar el contenido del informe técnico de viabilidad de 10 de diciembre, según consta en el acta de la sesión: *«decide elevar al órgano de contratación propuesta motivada de rechazo de las ofertas de los licitadores antes indicados, de conformidad con lo establecido en el artículo 149.6 de la LCSP y la cláusula 10.5 del PCAP.»*

Finalmente, de conformidad con la propuesta que le fue elevada por la mesa de contratación, el órgano de contratación mediante resolución de 29 de enero de 2025 adjudica el contrato y acuerda: *«Rechazar las ofertas presentadas por los licitadores relacionados a continuación, al no justificar la viabilidad de las mismas»,* y en la relación adjunta a la resolución consta expresamente identificada la UTE ACCIONA SANDO.

#### 1. Alegaciones de la recurrente.

La UTE recurrente interpone el presente recurso contra la resolución de 29 de enero de 2025 del órgano de contratación, solicitando a este Tribunal en su recurso que con estimación del mismo dicte una resolución por la que: *«(i) Anule la citada Resolución, y revoque la decisión de exclusión de nuestra representada por las razones aducidas en el presente escrito y, en particular, considere que no procede la causa de exclusión aducida por la Administración y, en consecuencia, anule el acuerdo de adjudicación a favor de la UTE VIAS Y CONSTRUCCIONES, S.A./LANTANIA SA/DSV EMPRESA CONSTRUCTORA Y FERROVIARIA SL.*

*(ii) Ordene al Órgano de Contratación retrotraer las actuaciones del expediente de contratación de referencia, a los efectos de reintegrar a mi representada en la licitación y en virtud del orden de clasificación de las ofertas, proceda conforme se establece en el artículo 150.2 LCSP, continuándose el proceso de adjudicación con esta parte.»*

El escrito impugnatorio se inicia con una detallada introducción en la que la UTE recurrente, en resumen, sostiene que el hecho de que su oferta haya incurrido en parámetros de anormalidad ha venido motivado por la circunstancia de que las ofertas económicas presentadas por otros licitadores han sido demasiado elevadas, y ello, en comparación con las ofertas que fueron presentadas en otros subtramos anteriormente licitados. La exposición de estos hechos no va acompañada de ninguna concreta pretensión en el escrito de recurso.

Por su parte, tanto el informe del órgano de contratación al recurso, como las alegaciones formuladas por la UTE adjudicataria dan respuesta a estas afirmaciones del recurso defendiendo el carácter autónomo de cada procedimiento de licitación. Además, insisten en que el umbral de anormalidad, en la presente licitación, se ha calculado conforme a los criterios y parámetros objetivos establecidos en el PCAP, tras cuya aplicación la oferta económica presentada por la UTE ACCIONA SANDO resultó incurso en presunción de anormalidad.



Pues bien, sobre este asunto en el que la recurrente expone unos hechos, con carácter preliminar, sobre los que no articula ninguna concreta pretensión, este Tribunal comparte las consideraciones vertidas en el informe del órgano de contratación y las alegaciones al recurso, al afirmar que la oferta de la UTE recurrente resultó incurso en presunción de anormalidad conforme a los parámetros previstos en el apartado 8 del Anexo I del PCAP y de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 149 de la LCSP, incontrovertidos hechos sobre los que la recurrente no manifiesta oposición por lo que en la presente resolución no es necesario mayor pronunciamiento.

El escrito de recurso formula, ahora sí, los siguientes motivos de recurso:

1.1.-La UTE recurrente afirma que la viabilidad económica de la oferta presentada se encuentra debidamente justificada. Argumenta que se aportó *«un informe sumamente detallado, en el que se explican y acreditan, al amparo precisamente de los parámetros de justificación contemplados en el art. 149 de la LCSP, los costes de ejecutar el contrato en los términos ofertados y las fuentes de ahorro que sustentan la viabilidad de la oferta sobre la base del presupuesto debidamente calculado, que incluye una previsión razonable de beneficio industrial e incluso una partida para imprevistos durante la fase de ejecución de las obras.»*

Esgrime que el motivo que se invoca para excluir la oferta de la UTE ACCIONA-SANDO trae causa en que, en uno de los parámetros justificativos de la baja, *«se estaría contemplando un ahorro basado en el método constructivo de la estación, ahorro que a juicio de la Administración se trataría de un mero futurible, pues su materialización dependería de que la dirección facultativa aprobara en fase de ejecución de proyecto la aplicación de tal método constructivo. Al basarse presuntamente el ahorro en una variante del proyecto sujeta a previa autorización, se considera que la baja no se fundamenta en condiciones objetivas y reales.»*

La recurrente se opone a la valoración dada a su oferta esgrimiendo al efecto las siguientes alegaciones:

(i) El proceso constructivo ofertado por la UTE ACCIONA-SANDO, en la que se basa su ahorro, ya ha sido validado por la Administración, y ello al haber sido admitida y valorada positivamente su oferta técnica. Esgrime que, en fase de valoración de las ofertas conforme a los criterios de adjudicación sometidos a juicio de valor, su oferta se valoró positivamente, lo que indica que la oferta técnica *«fue considerada no sólo adecuada y viable, sino también admisible por no consistir en una variante del proyecto sino la concreción de un aspecto no definido en el proyecto, cuyo desarrollo metodológico precisamente ha de formar parte de la oferta de las licitadoras.»*

(ii) Argumenta que la propuesta técnica planteada afecta a las estructuras desmontables y provisionales, en concreto esgrime que *«El ahorro que se plantea por la UTE ACCIONA-SANDO y que cuestiona el órgano de contratación se refiere en exclusiva a cómo se pueden disponer estos apuntalamientos; en ningún momento está planteado como una alteración o variación del producto final entregable (la obra), ni en términos de diseño, ni de materiales a emplear, estructura, seguridad, etc. Se trata exclusivamente del cálculo de los kilos de acero necesarios.*

(...)

*El Proyecto prevé el empleo de vigas metálicas de acero para realizar los apuntalamientos y esto se respeta escrupulosamente, lo único que hace la UTE es definir la distribución de estos apuntalamientos metálicos (diseño espacial), de manera que se ajusten en planta a la geometría de la estación, salven los pilares y tengan en cuenta la disposición de los bataches de las pantallas, que son cuestiones no definidas ni resueltas en el Proyecto ni en los pliegos.»*

Afirma la recurrente que el método constructivo en el que se basa el ahorro en el proceso de ejecución de la estación no constituye ninguna variación del proyecto sujeta a la previa tramitación de un modificado de



proyecto por la dirección facultativa. Por el contrario, considera que se trata de una mera concreción que de acuerdo con los pliegos tenían que hacer los propios licitadores en su oferta.

Abundando en las razones por las que se considera que el proceso constructivo ofertado no es una variante del proyecto inicial afirma sobre el mismo que *«se limita a precisar o desarrollar un aspecto muy concreto, no expresamente definido en detalle en el Proyecto, y en el marco y de conformidad con el resto de las prescripciones de los pliegos y del proyecto. En particular, conforme a los criterios subjetivos establecidos en el propio PCAP. No implica la supresión ni modificación de ninguna unidad de obra, ni altera los precios máximos de las partidas o unidades de obra; a lo sumo estaríamos ante un ajuste a la baja de las mediciones del proyecto, al no resultar necesario agotar el presupuesto contemplado para la partida de acero para apuntalamientos (UC0301250 Acero S 355 JR colocado). Y ello, conforme al art. 242 de la LCSP, no supone una modificación de proyecto.*

(...)

*La Administración no puede obligar en fase de ejecución a que las obras se ejecuten por el contratista mediante soluciones ineficientes e irracionales que desconocen el estado de la técnica y que son contrarias a la oferta técnica del contratista, expresamente admitida por la propia Administración.»*

(iii) El cambio de criterio de la Administración resulta arbitrario y carente de justificación. Considera que la Administración no ha justificado por qué la solución técnica propuesta implica una variación del proyecto, ni ha proporcionado argumentos técnicos que sustenten esta afirmación. Insiste la recurrente en que *«En el Informe no se justifica ni motiva porque no es viable la solución técnica propuesta a la cual se encuentra estrechamente vinculado el ahorro y, por tanto, es incomprensible sostener que exista un riesgo considerable de que no pueda aprobarse su aplicación en fase de ejecución de las obras.»*

A juicio de la recurrente, el cambio de criterio sobre la solución técnica aportada es arbitrario y contraviene la doctrina de los actos propios, en virtud de la cual nadie puede ir contra sus propios actos.

1.2.-Aduce la UTE recurrente que el acuerdo de exclusión, contenido en la resolución de adjudicación, carece de la debida motivación.

En tal sentido alega que en el presente procedimiento *«la Administración no ha justificado que la oferta de la UTE ACCIONA SANDO se haya de excluir por ser inviable económicamente sino porque, a su juicio, el ahorro que justifica la baja ofertada se basa una variación del proyecto no permitida en fase de licitación.»*

Insiste en que la denunciada falta de motivación concurre en el informe de viabilidad de la oferta, en el acuerdo de la mesa ratificando el sentido del informe, y en la resolución del órgano de contratación acordando su exclusión. Alega la indefensión que ello le ha producido al no conocer el proceso lógico que ha seguido la Administración para rechazar su oferta. Afirma que *«en el presente caso el Órgano de Contratación ha actuado con un automatismo y rigidez contrario a los principios más básicos de la contratación pública, con consecuencias especialmente gravosas para la Administración, pues, de no revertirse esta situación artificiosamente creada, el contrato terminaría siendo adjudicado a una oferta que no sería la mejor ni económica ni técnicamente, debiendo tener en cuenta particularmente que se trata de un contrato cofinanciado con fondos europeos».*

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación remite dos informes, uno suscrito por la Secretaria General Técnica de la Consejería de Fomento, Articulación del Territorio y Vivienda y otro -al que se remite el anterior- formulado por la persona titular de la jefatura del servicio de Infraestructura del Transporte.



En el primer informe, el órgano de contratación tras una detallada relación de las actuaciones llevadas a cabo en la tramitación del presente expediente, argumenta que la controversia que el recurso plantea tiene por objeto una cuestión estrictamente técnica. Alega que en el procedimiento de contratación se ha contado con órganos técnicos especializados, que han sido los encargados de emitir el Informe de valoración de los criterios de adjudicación sometidos a juicio de valor, así como el informe sobre la viabilidad de las ofertas anormalmente bajas. Defiende que en la emisión de los citados informes rige el criterio de discrecionalidad técnica, reconocido por la jurisprudencia, y cita la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010\324), de la que reproduce el siguiente contenido: «*la discrecionalidad técnica parte de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación. De modo que dicha presunción "iuris tantum" sólo puede desvirtuarse 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.*»

A continuación, y tras afirmar que en el presente asunto la actuación administrativa no ha incurrido en desviación de poder, arbitrariedad, ausencia de toda justificación o error, el órgano de contratación como prueba de dichos extremos se remite a las consideraciones expuestas en el informe al recurso especial emitido por el servicio de Infraestructuras del Transporte, de fecha 11 de febrero de 2025, cuyas conclusiones expresamente asume y que a continuación se reproduce:

«*SEGUNDO.- La UTE ACCIONA-SANDO alega que la detección de menos mediciones en el proyecto permite una optimización de los recursos. Con respecto a esta fundamentación, no se está de acuerdo, ya que se considera que la oferta económica debe basarse en precios más competitivos y no en una menor medición de las unidades de obra. Los defectos de medición afectarían a todos los licitadores por igual. La justificación de una baja temeraria debe fundamentarse en la capacidad de la empresa para obtener precios más competitivos en el mercado, no en ahorros derivados de una menor medición de las unidades de obra.*»

*TERCERO.- La UTE ACCIONA-SANDO propuso el uso de celosías espaciales en lugar de puntales de acero aislados, lo que reduciría la cantidad de acero necesaria. Alegan que esto no modifica la esencia del proyecto y que la administración ya conocía y valoró positivamente esta propuesta. El servicio no está de acuerdo y argumenta que este cambio implica un recálculo de las pantallas, implicando nuevos precios, lo que supondría una modificación del proyecto no contemplada en los pliegos. Este cambio solo podría aprobarse durante la fase de ejecución de las obras, con la autorización de la dirección facultativa. La valoración técnica de la oferta no implicaba la aprobación incondicional, de todas las propuestas contenidas en la misma.*

*CUARTO.- La UTE argumenta que la dirección facultativa no puede imponer un determinado diseño de los medios auxiliares si no está expresamente en los pliegos o en el proyecto, o si ha sido ofertado por la adjudicataria. Este servicio señala que la dirección facultativa juega un papel crucial en la supervisión y control de la ejecución de las obras, y debe autorizar cualquier modificación en los sistemas constructivos, supervisar los recálculos necesarios y aprobar las variantes del proyecto original. En este sentido, al introducir un cambio en el proyecto aprobado para la licitación de las obras, podría ser considerada como una variante en el contexto de la contratación pública. El artículo 142.1 de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público (LCSP) estipula que las variantes solo pueden ser consideradas si se han previsto en los pliegos. De conformidad con el artículo 68.1 del Real Decreto 1098/2001, el pliego de cláusulas administrativas particulares debe incluir las condiciones que resulten de las variantes válidamente propuestas y aceptadas por la Administración. También se recoge en el artículo 18.c) del Real Decreto 1098/2001, que el pliego de prescripciones técnicas particulares debe especificar, en caso de admitirse, los requisitos, modalidades y características de las variantes.*



*En resumen, el servicio encargado de la evaluación de las ofertas y el análisis de las ofertas que podrían estar incursas en anormalidad rechaza los argumentos de la UTE, enfatizando que cualquier modificación debe adherirse a las especificaciones de los pliegos y ser aprobada por la dirección facultativa. El servicio considera que la propuesta de la UTE implica una modificación sustancial del proyecto original, lo cual no está permitido en la fase de licitación. La valoración técnica de la oferta no implica una aprobación incondicional de todas las propuestas contenidas en la misma.».*

### **3. Alegaciones de la UTE adjudicataria.**

La entidad adjudicataria se opone, asimismo, a la pretensión de la recurrente en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que, constando en las actuaciones del presente procedimiento, y debido a su extensión, aquí se dan por reproducidos. En síntesis, basa su oposición en las siguientes alegaciones i) el principio de discrecionalidad técnica que asiste al órgano de contratación, y la carga que corresponde al licitador incurso en presunción de anormalidad de justificar adecuadamente la viabilidad de su oferta; ii) carácter autónomo de cada procedimiento de licitación en relación con la justificación de la oferta económica realizada por la UTE adjudicataria; iii) la justificación de la oferta de la recurrente se ampara en una solución técnica variante a la prevista en el proyecto constructivo, lo que supone la necesaria exclusión de la oferta del procedimiento de licitación. Además, defiende que el hecho de que los apuntalamientos sean estructuras provisionales de sostenimiento de las pantallas no implica que sean “medios auxiliares” de la unidad de obra de pantallas como afirma la recurrente; iv) la Administración no ha valorado positivamente ni aceptado el cambio del sistema de apuntalamientos al valorar la oferta técnica, y en cualquier caso una valoración técnica positiva del sistema de apuntalamientos propuesto, en ningún caso condicionaría el análisis de la justificación y viabilidad de la oferta incurso en presunción de anormalidad; y v) el órgano de contratación ha motivado debidamente la exclusión de la oferta presentada por la UTE recurrente.

### **OCTAVO. Consideraciones del Tribunal sobre el fondo del asunto.**

La controversia que el presente asunto plantea se centra en discernir si fue ajustada a derecho, o no, la exclusión de la oferta de la UTE ACCIONA-SANDO, motivada por la no aceptación de la justificación de la oferta, al considerar el órgano de contratación que el ahorro traía causa en una solución técnica no contemplada en los pliegos

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

De los propios términos de la controversia expuesta se advierte que la revisión por el Tribunal de la valoración realizada por el órgano de contratación, de la justificación ofrecida por el licitador recurrente, queda afectada por la doctrina jurisprudencial de la discrecionalidad técnica, y ello por una doble razón, por un lado, por tratarse de una oferta incurso en presunción de anormalidad, y además porque el rechazo de la justificación viene motivado en aspectos técnicos de la solución propuesta cuyo control jurídico es limitado.

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



proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega.

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

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

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

*(...)*

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

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

Expuesto lo anterior, en el caso que examinamos, y como antes se expuso la UTE ACCIONA-SANDO se opone a la exclusión de su oferta alegando, como primer motivo de recurso, que su proposición está debidamente justificada. Así, se alza frente a las observaciones y conclusiones que alcanza el informe técnico de viabilidad, alegando los motivos que analizaremos, a continuación.

1.- Defiende la recurrente que el proceso constructivo ofertado, que ahora se cuestiona, había sido validado previamente por la Administración, y ello al haber sido admitida y valorada positivamente su oferta técnica en la fase de valoración de los criterios de adjudicación sometidos a juicio de valor.

Esgrime que, si la propuesta técnica planteada contravenía el proyecto, debió ser excluida directamente en el momento de su valoración y no sólo no fue así, sino que obtuvo una de las mejores puntuaciones.

El criterio de adjudicación objeto de valoración es el criterio 1, descrito en el PCAP como “*Calidad de la metodología propuesta que se describirá en una memoria en relación con los trabajos objeto de licitación, en la que se describirán pormenorizadamente las fases y la forma de ejecución de los mismos*”. Consultado el expediente remitido se ha podido comprobar que el informe de valoración de las ofertas en este criterio de adjudicación otorga a la propuesta técnica presentada por la UTE recurrente una puntuación total de 16,41 puntos sobre una puntuación máxima del criterio de 19 puntos, que en efecto la sitúa entre las mejor valoradas. Tal puntuación va acompañada de una motivación por cada uno de los subcriterios de los que cabe señalar que la recurrente y la adjudicataria extraen distintos párrafos sobre los que desarrollan sus pretensiones. Así la recurrente subraya las siguientes afirmaciones que, sobre su propuesta, en efecto, contiene el informe: “*Existe*



*un buen ajuste entre la metodología de ejecución y los medios y equipos considerados”; “Se presentan las necesidades de medios auxiliares relacionándose adecuadamente con las unidades de obra en las que se requieren”.*

Por su parte la UTE adjudicataria extrae del mismo informe la siguiente afirmación que se realiza sobre la oferta de la recurrente, *«El análisis del proceso constructivo presenta un detalle reducido o bien muestra inconsistencias con las soluciones del proyecto.»*, sobre la que desarrolla ampliamente su oposición a la pretensión la recurrente.

Pues bien, al margen de las concretas afirmaciones que sobre la oferta se realizase en el informe técnico de valoración de los criterios sometidos a juicio de valor, lo cierto es que el juicio que en el mismo se emitiese no valida todos los extremos que la propuesta técnica pudiera contenerse. El contrato tiene por objeto una obra compleja en el que la valoración positiva de uno de los criterios de adjudicación no puede suponer la validación de todos los aspectos técnicos que la memoria presentada contenía, por lo que si a lo largo de la licitación se pone de manifiesto que determinados extremos de la propuesta presentada no se adecuan a las exigencias del proyecto, la puntuación favorable obtenida no puede servir como convalidación de cualquier deficiencia o anomalía detectada en una fase posterior de la tramitación del expediente.

Así como afirma la UTE adjudicataria, en sus alegaciones, la fase de valoración de las ofertas económicas es independiente de la de valoración de las ofertas técnicas, en concreto dice: *«Esto se aprecia claramente en el apartado 8 del Anexo I del PCAP (“Criterios de Adjudicación”), en el que se diferencia entre (i) la fase de la valoración de la documentación técnica evaluable mediante juicios de valor, y (ii) la fase de valoración mediante criterios de adjudicación evaluables mediante aplicación de fórmulas. En esta segunda fase en la que se valoran las ofertas económicas se incluyen los parámetros que deben tenerse en cuenta para calcular y determinar aquellas ofertas que se encuentran en presunción de anomalía.»*

*De lo anterior se desprende que la evaluación técnica de las ofertas analiza la calidad de las soluciones propuestas en términos generales de acuerdo con los criterios señalados en el apartado 8 del Anexo I del PCAP, pero, en ningún caso, dicha valoración vincula a la Administración o sustituye su obligación de revisar la viabilidad económica de las ofertas presentadas y de determinar cuáles incurren presunción de anomalía.*

*(...)*

*En este sentido, de acuerdo con lo establecido en el artículo 149 LCSP y la cláusula 10.5 PCAP, el licitador cuya oferta se encuentre incurso en presunción de anomalía deberá justificar la viabilidad económica de su oferta, independientemente de si se la Administración ha valorado positivamente su oferta técnica o de la clasificación que haya obtenido tras dicha valoración técnica.*

*De la misma manera, el artículo 149.4 LCSP, anteriormente transcrito, es claro a la hora de imponer la exclusión de aquellas ofertas cuya justificación económica se fundamente en hipótesis o prácticas inadecuadas desde una perspectiva técnica.»*

Es decir, el hecho de que se valorasen positivamente las soluciones técnicas ofertadas por los licitadores no implica que dichas soluciones sean económicamente viables o ajustadas al resto de normativa contractual.

En cuanto a la afirmación contenida en el recurso relativa a que el informe técnico de viabilidad *“no justifica ni motiva porque no es viable la solución técnica propuesta”*, cabe subrayar que la UTE recurrente abunda en la confusión de los ámbitos competenciales y fases del procedimiento anteriormente analizada. Así el informe técnico de viabilidad no descarta la viabilidad técnica de la solución propuesta por lo que no ha de contener argumentación en tal sentido. Lo que concluye el informe de viabilidad es que el ahorro que la oferta plantea trae causa en una solución técnica que supone una variante del proyecto, que deberá tramitarse como un modificado en fase de ejecución. Es por ese motivo, por el que descarta la justificación del ahorro que la



recurrente proponía y en consecuencia no queda desvirtuada la presunción de anormalidad en la que su oferta había incurrido. Por tanto, el informe técnico de viabilidad no formula pronunciamiento técnico sobre la solución, al contrario, manifiesta expresamente que sobre la misma deberá pronunciarse la dirección facultativa.

En definitiva, el hecho de que en fase de valoración de la oferta conforme a los criterios sometidos a juicio de valor la oferta fuese positivamente valorada, no enerva la circunstancia de que esta oferta pueda estar incurso en motivo de exclusión al no considerarse adecuada la justificación de la oferta inicialmente incurso en presunción de anormalidad.

En este sentido no ha de olvidarse que, en este procedimiento de recurso especial, lo que se ventila es si, en efecto, la exclusión es ajustada a derecho y lo será si la justificación efectuada no explica satisfactoriamente el bajo nivel de precios o coste ofertados, y ello con independencia de que tales extremos se hayan puesto de manifiesto con posterioridad a la valoración de la oferta técnica conforme a los criterios sometidos a juicio de valor.

Por ello, entendemos que el rechazo está justificado de conformidad con las previsiones al efecto contenidas en el artículo 149.4 de la LCSP, que establece que se entenderá en todo caso que la justificación no explica los precios o costes propuestos por el licitador cuando se fundamente en hipótesis o prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico, jurídico o económico.

2.- Como segundo motivo, en defensa de la correcta viabilidad de su oferta, la UTE recurrente afirma que el método constructivo en el que se basa el ahorro no constituye ninguna variante del proyecto sujeta a la previa tramitación de un modificado de proyecto.

Recordemos, por centrar la cuestión, que la UTE recurrente propuso un método constructivo por el que, en lugar de usar puntales de acero aislados, se plantea el uso de celosías espaciales.

Sobre tal proposición técnica, esgrime la recurrente que se trata de una mera concreción o desarrollo de un aspecto no definido en detalle en el proyecto original. Argumenta que la propuesta técnica planteada afecta a las estructuras desmontables y provisionales, y que en modo alguno la metodología prevista para los apuntalamientos metálicos constituye una variación del proyecto.

Por su parte el informe al recurso, cuyas conclusiones antes se han expuesto, defiende que nos encontramos ante una modificación del proyecto argumentando las siguientes razones:

*«La propuesta de la UTE ACCIONA-SANDO, de implementar un sistema de apuntalamientos para los muros pantalla en celosía y que según esta propuesta permite solventar las distintas contingencias detectadas y prevé un ahorro en el empleo de materiales, conllevan un recálculo de las pantallas del túnel de la línea de metro e implicando nuevos precios, lo que supone una modificación del proyecto no contemplada en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP).*

- *Diferencias proyecto y propuesta: En el proyecto se consideran puntales de acero aislados, que según la UTE, tienen una sección muy pesada para poder responder frente al pandeo. La UTE propone sustituir 2 puntales aislados por una celosía espacial, reproduciendo la misma posición relativa de los cordones principales, optimizando dichos cordones.*
- *Diferencias proceso constructivo. En el proyecto, para cada nivel de forjado definitivo, se excavan 1,5 m en mina, se coloca un puntal aislado, se excavan 2 m en mina y se coloca otro puntal aislado. La UTE analiza estructuralmente el comportamiento del muro pantalla haciendo una fase conjunta de 3,50 m y se coloca un puntal formado por una celosía con ambos cordones simultáneamente*



(...)

*Cualquier modificación en estos elementos puede tener un impacto significativo en el comportamiento de la estructura, que deben ser calculados y aprobados por la dirección de obras, pese a que el contratista exponga que son medios auxiliares y que a su criterio el empleo o diseño, es erróneo.*

*El recálculo de las pantallas: El cambio en el sistema de apuntalamiento propuesto por la UTE ACCIONA-SANDO implicaría de forma totalmente obligatoria un nuevo análisis estructural de los muros pantalla. Este recálculo es necesario para asegurar que los muros puedan resistir las cargas a las que estarán sometidos durante la construcción con el nuevo sistema de apuntalamiento. El recálculo de las pantallas puede llevar a una modificación del diseño de las pantallas definido en el proyecto.*

*Implicación de nuevos precios: La modificación del sistema de apuntalamiento y el recálculo de las pantallas puede generar nuevos precios. Esto se debe a que el nuevo sistema puede requerir diferentes materiales, técnicas de construcción o mano de obra, lo que afectaría el presupuesto total del proyecto”.*

Por su parte la UTE adjudicataria en sus alegaciones, se opone igualmente a la pretensión de la recurrente argumentando que se basa en fundamentaciones inciertas que rebate alegando en síntesis lo siguiente:

- (i) El sistema de apuntalamientos sí aparece definido y diseñado en los planos del proyecto constructivo.
- (ii) Los cálculos técnicos que soportan esta solución técnica sí aparecen contemplados en el Anejo 13 de la memoria.
- (iii) La ejecución de la solución propuesta sí supondría modificar el sistema de apuntalamientos del proyecto constructivo, por cuanto implica modificar la disposición actualmente prevista en cordones por una nueva disposición en celosía.

La solución constructiva propuesta por la UTE recurrente viene expuesta en la documentación justificativa de la viabilidad de su oferta. Así consultada la memoria justificativa de la oferta realizada por la UTE ACCIONA SANDO se extrae de la misma la siguiente información.

Se señala que en el proyecto se miden los apuntalamientos del túnel de línea en dos subcapítulos, cuyo contenido se reproduce a partir de la página 15 de la memoria. Tras diversos cuadros comparativos se totalizan los kilos de aceros, previstos en el proyecto, que conforme a la oferta propuesta por la UTE serían sustituidos por celosías. Tras concretar aspectos estructurales del proyecto ofertado, concluye en los siguientes términos:  
«Como propuesta de solución, se muestra una teórica disposición de apuntalamientos con celosía que resuelve todas las contingencias indicadas anteriormente.

(...)

*Por lo tanto, el procedimiento constructivo planteado por LA UTE ACCIONA – SANDO consideraba el empleo de celosías en lugar de vigas armadas con el fin de solventar todas las contingencias identificadas.*

*Dichas vigas armadas el proyecto las mide en el CAPITULO: 03 ESTACIONES // 03.01 ESTACIÓN HOSPITAL VIRGEN DE LA MACARENA // 03.01.02 ESTRUCTURAS // 03.01.02.01 PANTALLAS UC0301250 Acero S 355 JR colocado. En la medición de esta partida se incluyen los puntales tipo PA-1 y PA-2 necesario para la ejecución de la estación.*

*(...) En páginas siguientes se adjunta dicho presupuesto, donde se puede apreciar que el coste de todo el sistema de apuntalamiento para la estación supone un importe de 1.880.000,00 €, a lo que añadimos 127.272,73 €, más que holgados, para considerar los costes adicionales indicados en dicho presupuesto, principalmente los relativos a retacados y electricidad.*

*Por lo tanto, el ahorro que supone el procedimiento constructivo de empleo de celosías en lugar de vigas armadas es de 14.638.718,71 €*



	kg	Precio	Importe
COSTE VIGAS ARMADAS S355JR	7.851.882,8	2,12	16.645.991,43
COSTE CELOSÍAS			1.880.000,00
COSTES RECATADOS, ELECTRICIDAD Y OTROS NO INCLUIDOS EN OFERTA DE SIESA			127.272,72
AHORRO POR CELOSÍAS EN ESTACIÓN			14.638.718,71

Expuesto lo anterior, a juicio de este Tribunal, asiste la razón al órgano de contratación al afirmar que el ahorro propuesto trae causa en la adopción de una solución de apuntalamiento alternativa y más barata que la presupuestada en el proyecto, conforme se deduce de las partidas de presupuesto identificadas en la propia justificación aportada por la recurrente como viabilidad de su oferta.

En tal sentido conviene señalar que la Resolución 366/2022, de 24 de marzo, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales se define las variantes como las “*ofertas que incorporan soluciones técnicas diferentes a la prestación objeto de licitación y que, manteniendo la identidad o reconocibilidad de la prestación originaria, se concretan en una proposición alternativa u opcional para el órgano de contratación respecto de la exigida en los Pliegos*”.

Se trata, por lo tanto, de una variante, cuya admisibilidad está expresamente vedada en el punto 16 del cuadro de características. A mayor abundamiento, hemos de recordar que, conforme establece el artículo 142 de la LCSP, las variantes deben preverse en los pliegos, en los que se indicarán “*(...) los requisitos mínimos, modalidades, y características de las mismas, así como su necesaria vinculación con el objeto del contrato*”, e indicarse en el anuncio de licitación, precisando en el mismo sobre qué elementos y en qué condiciones quede autorizada su presentación.

Pues bien, consultado los pliegos que rigen la presente licitación, se ha podido comprobar que de conformidad con la previsión contenida en la cláusula 8, así como en el apartado 6 del anexo I “*Características del contrato*”, ambos del PCAP, se descarta expresamente la posibilidad de variantes en el presente contrato.

En cuanto a la alegación de la UTE recurrente mediante la que defiende que con la solución técnica propuesta «*a lo sumo estaríamos ante un ajuste a la baja de las mediciones del proyecto, al no resultar necesario agotar el presupuesto contemplado para la partida de acero para apuntalamientos.*», da cumplida respuesta el informe al recurso argumentando que, «*Los defectos de medición afectan a todos los licitadores por igual. Si se detectan defectos de medición en el proyecto, estos afectarían a todos los licitadores que concurren a la licitación. Por lo tanto, no es justificable que una empresa licitadora base su oferta económica en una supuesta ventaja derivada de la detección de estos errores, ya que esto no refleja una mayor eficiencia o capacidad de gestión, sino simplemente la corrección de un error que debería ser común a todos.*».

*La oferta económica debe basarse en precios competitivos de mercado. La justificación de una baja temeraria debe fundamentarse en la capacidad de la empresa licitadora para obtener precios más competitivos en el mercado, ya sea a través de una mejor gestión de los recursos, la optimización de los procesos constructivos o la obtención de mejores condiciones de contratación con proveedores y subcontratistas. No se puede sustentar una baja temeraria en la mera estimación de ahorros derivados de una supuesta menor medición de las unidades de obra, ya que esto es especulativo y no garantiza la viabilidad económica del proyecto.*».



Tampoco puede admitirse la alegación de la UTE recurrente mediante la que afirma *«La Administración no puede obligar en fase de ejecución a que las obras se ejecuten por el contratista mediante soluciones ineficientes e irracionales que desconocen»*. En tal sentido cabe señalar que al margen de que no nos encontramos en fase ejecución de obras, en cuyo momento corresponderá a la dirección facultativa la supervisión y control de la ejecución de las mismas; lo cierto es que el órgano de contratación goza de discrecionalidad en la configuración de la prestación y de sus características técnicas, y en el presente caso la opción elegida resultó ser la de “puntales de acero aislados”, sistemas que unilateralmente no pueden verse alterados por el licitador al resultarle una solución más económica. Como señalábamos en nuestra Resolución 401/2020, de 19 de noviembre, reiterando a su vez doctrina previa de este Órgano, *«es el órgano de contratación el que, conocedor de las necesidades administrativas que demanda la Administración y conocedor también del mejor modo de satisfacerlas, debe configurar el objeto del contrato atendiendo a esos parámetros, sin que esta discrecionalidad en la conformación de la prestación a contratar pueda ser sustituida por la voluntad de los licitadores (...).»*.

En consecuencia, hemos de recordar el valor vinculante de los pliegos, y la necesidad de que las propuestas de los licitadores se ajusten a lo dispuesto en aquellos de conformidad con la previsión contenida en el artículo 139 de la LCSP.

Tras todo lo expuesto y aplicando la referida doctrina de la discrecionalidad técnica al presente asunto, este Tribunal concluye que no queda acreditada la existencia de error manifiesto en el juicio adoptado sobre la oferta de la UTE recurrente; así la presunción iuris tantum de acierto y razonabilidad en que se funda el criterio técnico, contenido en el informe de viabilidad y ratificado por la mesa de contratación, no ha sido destruido mediante las alegaciones formuladas en este primer motivo del recurso. Por tanto, se desestima el mismo, al no acreditarse error en la valoración de la justificación aportada por la UTE recurrente, ni en las conclusiones alcanzadas que motivaron el rechazo de la oferta.

**Segunda.** Sobre la falta de motivación del acuerdo de exclusión.

Por último, la UTE recurrente esgrime la falta de motivación en la que incurren el informe de viabilidad de la oferta, el acuerdo de la mesa ratificando el sentido del informe, y la resolución del órgano de contratación acordando su exclusión.

Pues bien, es doctrina de este Tribunal a propósito de la motivación de la adjudicación pero extrapolable asimismo a la exclusión y demás actos sujetos a motivación (v.g. Resolución 65/2019, de 14 de marzo) que *«la ausencia o insuficiencia de motivación en la adjudicación ha de estar vinculada al desconocimiento de los elementos necesarios para la interposición de un recurso fundado; si no es así, es decir, si la infracción formal del deber de motivación previsto en el artículo 151 de la LCSP no ha impedido a la recurrente la interposición de un recurso fundado, no cabe alegar indefensión material a la hora de impugnar la adjudicación, ni podría prosperar la pretensión de nulidad de la resolución de adjudicación basada en aquella circunstancia. En el sentido expuesto, el Tribunal Constitucional mantiene (Sentencia 210/1999, de 29 de noviembre en el Recurso de amparo 3646/1995) que la indefensión constitucionalmente relevante es la situación en que, tras la infracción de una norma procesal, se impide a alguna de las partes el derecho a la defensa y que dicha indefensión ha de tener un carácter material y no meramente formal, lo que implica que no es suficiente con la existencia de un defecto o infracción procesal, sino que debe haberse producido un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa»*.

En el presente supuesto no cabe duda de que la UTE recurrente ha formulado su recurso y ha centrado su análisis en las cuestiones que fundamentaron la exclusión de su oferta. Así y como se ha tenido ocasión de exponer con anterioridad, los razones que motivaron la exclusión, fueron recogidas en el Informe técnico de



valoración de la documentación justificativa, de 10 de diciembre de 2024, cuyo contenido fue ratificado y asumido, con posterioridad, tanto por la mesa de contratación como por el órgano de contratación al dictar el acuerdo de exclusión de la UTE recurrente.

Por lo tanto, la recurrente ha tenido conocimiento de los motivos en los que se ha sustentado el acuerdo de exclusión. Por lo que no se aprecia, la falta de motivación que se denuncia en el recurso, ya que del contenido del escrito impugnatorio se demuestra que la recurrente es plenamente conocedora de los motivos en los que se basa su exclusión, sin que se haya visto mermado su derecho material de defensa. Ello sin perjuicio de los defectos y carencias observados en la notificación de la resolución de adjudicación que contiene el acuerdo de exclusión, al haberse infringido el artículo 151 de la LCSP -que exige para el caso de licitadores excluidos la notificación de los motivos por los que no se ha admitido su oferta-, extremos que de conformidad con el expediente remitido a este Tribunal no ha quedado acreditado en el presente asunto. Ahora bien, la infracción por parte del órgano de contratación, del deber de notificar las razones del rechazo de la oferta de la UTE recurrente, no ha producido un efectivo menoscabo del derecho de defensa de la recurrente, que conforme se ha podido comprobar conforme a los términos de su escrito de recurso ha tenido pleno conocimiento del contenido del informe técnico de valoración.

En consecuencia, con base en las consideraciones realizadas, procede desestimar en los términos expuestos la pretensión del recurso.

#### **NOVENO. Prueba solicitada.**

Por último, la recurrente mediante otrosí digo solicita a este Tribunal, la práctica de prueba consistente en (i) *Los documentos adjuntos a este escrito. En particular, la justificación de la baja económica remitida por la UTE, que se adjunta como Documento n.º 4, y la Nota técnica sobre el diseño de apuntalamiento auxiliar provisional en la estación de la Macarena recogida en proyecto y la solución aportada en la oferta Acciona-Sando elaborado por APROX ESTRUCTURAS, que se adjunta como Documento n.º 5.*

(ii) *Los documentos e informes obrantes en el expediente administrativo.»*

Sobre ello, el artículo 56.4 de la LCSP dispone que *“Los hechos relevantes para la decisión del recurso podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho. Cuando los interesados lo soliciten o el órgano encargado de la resolución del recurso no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, podrá acordarse la apertura del período de prueba por plazo de diez días hábiles, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes.*

*El órgano competente para la resolución del recurso podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada”.*

Al respecto, la prueba solicitada se estima innecesaria, toda vez que los extremos que con la misma se pretenden acreditar obran en el expediente y nada nuevo aporta al expediente y en nada modifica el parecer de este Tribunal que ha analizado y desestimado las pretensiones de la recurrente en el fundamento de derecho séptimo de esta resolución.

Es por ello por lo que la prueba propuesta se estima, además de innecesaria, improcedente y debe rechazarse.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal



## ACUERDA

**PRIMERO.** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por las entidades **ACCIONA CONSTRUCCIÓN S.A. y CONSTRUCCIONES SÁNCHEZ DOMÍNGUEZ-SANDO S.A.U.**, que licitaron con el compromiso de constituir la unión temporal UTE ACCIONA-SANDO, contra la resolución de adjudicación en la que se recoge su exclusión del procedimiento de licitación del contrato denominado «Contratación de las obras de construcción de la línea 3 del metro de Sevilla, tramo norte: Pino Montano - Prado de San Sebastián, subtramo III: San Lázaro-Macarena.», (Expte. CONTR 2023 0000971932), promovido por la Consejería de Fomento, Articulación del Territorio y Vivienda.

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

**TERCERO.** Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

**NOTIFÍQUESE** la presente resolución a las personas interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

