



Recurso nº 1180/2024

Resolución nº 1363/2024

Sección 2ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 31 de octubre de 2024

VISTO el recurso interpuesto por D. M.S.Z., en nombre y representación de MONCOBRA, S.A., contra la resolución de adjudicación y exclusión de la licitación convocada por ADIF para contratar el “*servicio de mantenimiento integral en las dependencias administrativas de Adif en Madrid*”, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 10 de abril de 2024 fue publicado el anuncio de licitación en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el Diario Oficial de la Unión Europea el 9 de abril de 2024, fijándose como fecha límite de presentación de las ofertas las 10:00 horas del 29 de abril de 2024.

Segundo. El contrato se licitó por un valor estimado 3.173.290,32 euros, con un plazo máximo de ejecución de 12 meses.

El contrato se adjudica por los trámites del procedimiento abierto regulado en 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.



Tercero. El contrato de servicios está sujeto a regulación armonizada y el objeto del mismo es el mantenimiento integral de las dependencias administrativas de ADIF gestionadas por la Subdirección de Servicios Generales en Madrid, incluyendo los edificios siguientes:

- COMPLEJO CHAMARTÍN ZONA: AVDA PIO XII, 97 – AVD PIO XII, 110 – C/ HIEDRA
- COMPLEJO CHAMARTÍN ZONA: C/ AGUSTÍN DE FOXA
- C/ SOR ANGELA DE LA CRUZ
- COMPLEJO PASEO DEL REY
- COMPLEJO ATOCHA-AVD. CIUDAD DE BARCELONA POSTERIOR
- COMPLEJO DELICIAS
- C/ TITAN

Cuarto. Finalizado el plazo de presentación de las ofertas se presentaron las siguientes empresas:

1. ACCIONA FACILITY SERVICES, S.A.
2. ACIERTA ASISTENCIA, S.A.
3. MONCOBRA, S.A.
4. CLECE FS, S.A.
5. ELECNOR SERVICIOS Y PROYECTOS, S.A.
6. MANTENIMIENTO Y MONTAJES INDUSTRIALES, S.A.
7. COMSA SERVICE FACILITY MANAGEMENT, S.A.
8. COYMAL, S.L.



9. TECNOCONTROL SERVICIOS, S.A.

10. VERDU MASIP SERVICIOS, S.L.

Quinto. Con fecha 30 de abril de 2024 se reúne la Mesa de Contratación para la apertura y calificación de la documentación administrativa de los licitadores, considerando suficiente la misma en todos los casos excepto en el del recurrente, al que se requirió la subsanación.

Sexto. Con fecha 7 de mayo de 2024 se reúne la Mesa de Contratación para evaluar la documentación aportada por el recurrente en el trámite de subsanación, encontrándola suficiente y admitiéndole a la licitación. Acto seguido, se procedió a la apertura del sobre 3 (criterios de adjudicación evaluables mediante juicio de valor), trasladando su contenido a los servicios técnicos.

Séptimo. Reunida de nuevo la Mesa en fecha 30 de mayo, procede a estudiar el informe de valoración de los criterios evaluables mediante juicio de valor y a asumirlos. Acto seguido procede a la apertura de los sobres que contienen las ofertas evaluables mediante fórmulas.

Octavo. En fecha 18 de julio se reúne de nuevo la Mesa. El presidente informa de que, con fecha 4 de junio, fue elaborado informe de valoración de los criterios evaluables mediante fórmulas, en el que se manifestó que tres de las licitadoras (entre ellas la recurrente) habían formulado ofertas con valores anormalmente bajas. Requeridas para la justificación de las ofertas y presentadas estas, con fecha 11 de julio de 2024 se elaboró un informe sobre las mismas, en las que, a los efectos relevantes a este recurso, se entiende no justificada la oferta del recurrente.

La Mesa procede a declarar que las ofertas de las tres licitadoras *“no pueden ser aceptadas ni resultar, por tanto, adjudicatarias”*. Acto seguido procede a la clasificación de las ofertas no excluidas y a proponer la adjudicación del contrato al órgano de contratación.



Noveno. Con fecha 19 de julio el órgano de contratación resuelve aceptar la propuesta de la Mesa, y requerir al adjudicatario la acreditación de su aptitud para contratar.

El día 7 de agosto de 2024 el órgano de contratación adjudica el contrato.

Décimo. Se ha presentado recurso especial en materia de contratación en fecha 27 de agosto de 2024 en la que se solicita que:

“Tenga por presentado este escrito junto con los documentos que lo acompañan, los admita, tenga por interpuesto recurso especial en materia de contratación contra el Acuerdo adoptado por la Mesa de contratación en fecha 18 de julio de 2024 por el que se ha dispuesto la exclusión de la oferta de MONCOBRA y frente a la Resolución de adjudicación el contrato de ‘Servicio de mantenimiento integral en las dependencias administrativas de ADIF en Madrid’ (Expediente nº 2.24/04108.0019) a favor de la mercantil CLECE, publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público en fecha 7 de agosto de 2024, y, acogiendo los motivos articulados en el mismo, dicte resolución por la que, estimándose el recurso especial, acuerde declarar la nulidad o, en todo caso, anular y dejar sin efecto las referidas decisiones y, como consecuencia de lo anterior, ordene la retroacción de las actuaciones al momento anterior a la decisión de la Mesa de contratación de rechazar y excluir la oferta de MONCOBRA y se dicte un nuevo Acuerdo de admisión de la oferta y propuesta de adjudicación del contrato a mi representada;

Undécimo. El órgano de contratación ha presentado, junto con el expediente, el informe requerido por el artículo 56.2 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 (LCSP en adelante), en el que solicita la desestimación de las pretensiones formuladas por la recurrente.

Duodécimo. Ha formulado alegaciones la adjudicataria, en las que solicita la desestimación del recurso.



Decimotercero. Interpuesto el recurso, la secretaria general del Tribunal, por delegación de este, dictó resolución de 28 de agosto 2024, acordando el mantenimiento de la medida cautelar de suspensión del procedimiento de contratación, producida automáticamente por recurrirse el acuerdo de adjudicación conforme al art 56.3 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la presente resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47 de la LCSP.

Segundo. El presente contrato es susceptible de este recurso especial conforme al artículo 44.1 letra a), al tratarse de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros.

Los actos recurridos, según anuncia el recurrente, son el acuerdo adoptado por la Mesa de contratación en fecha 18 de julio de 2024, es decir, el acto en el que se propone la exclusión de la recurrente y la adjudicación del contrato. Así lo manifiesta en el apartado VI de su escrito en el que dice:

“Por medio del presente escrito, al amparo de los artículos 44 y siguientes de la LCSP interponemos RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN contra el Acuerdo adoptado por la Mesa de contratación en fecha 18 de julio de 2024 por el que se ha dispuesto la exclusión de la oferta de MONCOBRA y frente a la resolución de adjudicación del Contrato a favor de la mercantil CLECE”.

El órgano de contratación insta la inadmisión del recurso contra la adjudicación, entendiendo que se interpone contra la propuesta formulada por la Mesa el 18 de julio de 2024. No es esta la conclusión que, según hemos explicado antes, alcanza el Tribunal. La manifestación antes trascrita del recurrente apunta sin lugar a dudas a que el acto recurrido es la adjudicación del contrato.

Ambos actos son recurribles en virtud de lo dispuesto por el artículo 44.2.b) y c) de la LCSP.



En lo referido a la exclusión, es un acto recurrible en virtud de lo dispuesto por el artículo 44.2.b) de la LCSP.

Tercero. En cuanto a la legitimación del recurrente a la luz del artículo 48 de la LCSP, que dispone:

“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”.

El recurrente ha presentado oferta en el procedimiento de contratación que ha sido objeto de exclusión, de modo que goza de un interés legítimo para impugnar el acto dictado, conforme al artículo 48 de la LCSP, en tanto su eventual estimación le permitiría ser reintegrado al procedimiento.

Cuarto. A tenor del artículo 50.1 de la LCSP:

“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”.

No consta en el expediente acreditación de la notificación efectuada al recurrente, por lo que debe entenderse el recurso interpuesto en plazo.

Quinto. Pese al objeto que declara de su recurso, el recurrente se dirige, exclusivamente, contra su exclusión del procedimiento de licitación. Alega, en síntesis, (i) que ha justificado convenientemente su oferta y (ii) que el acuerdo de la Mesa de Contratación es nulo de pleno derecho al haber sido adoptado por un órgano que carece de competencia para ello.



Sexto. En su recurso, el recurrente considera que su oferta es totalmente viable y así ha sido plenamente justificado ante el órgano de contratación. Señala que la diferencia entre el importe por el cual la oferta de ha incurrido en temeridad ha sido mínima, si se compara con el presupuesto máximo del Contrato. En concreto señala que, el importe no justificado ascendería a la cantidad de 5.205,01 euros sobre un total de 69.444,78 euros; es decir, se ha justificado (incluyendo oferta real de las empresas subcontratistas en los casos que así competen) el 99,25% de los costes de producción. Añade, en fin, que en el informe de justificación de viabilidad presentado por MONCOBRA existen suficientes argumentos sólidos para determinar que la oferta puede ser llevada a cabo en los términos que los pliegos establecen. Por el contrario, señala que la Entidad contratante no presenta ningún cálculo, análisis en profundidad, documentos contrarios, que desacrediten la justificación de MONCOBRA, ya que el informe de los servicios técnicos se basa, en síntesis, en una comparativa partida a partida de las bajas que existen con respecto a los importes de licitación, y poner en duda los porcentajes de gastos generales y beneficio industrial.

El órgano de contratación se remite a informe sobre las precisiones presentadas por las empresas con proposiciones en presunción de valores anormales o desproporcionados, de fecha 11 de julio de 2024, que expone las razones que han llevado a efectuar la propuesta de exclusión de la recurrente. Señala que la baja total respecto al importe de licitación es de un 20,64%, estando las mayores diferencias en los costes directos de producción e indirectos y habiendo minimizado los gastos generales y el beneficio industrial, pero señalando que para algunas de las partidas no entrega documentación que permita al órgano cerciorarse de la viabilidad de la ejecución de la oferta presentada. En cuanto a la motivación se señala que ADIF ha llevado a cabo una adecuada motivación de los actos administrativos adoptados, y particularmente del acto impugnado, de conformidad con lo previsto en la LCSP y legislación administrativa aplicable subsidiariamente, toda vez que se ha llevado a cabo una motivación *in aliunde* del acto, de conformidad con reiterada doctrina administrativa y jurisprudencia aplicable. Concluye que el acto impugnado ha sido adecuadamente motivado *in aliunde*, abocando a la desestimación de esta alegación. Por último, señala y aboga por la aplicación del principio de discrecionalidad técnica en la materia.



Quinto. Debemos partir de la doctrina de este Tribunal en lo relativo al análisis de la proposición del licitador incurso en presunción de anormalidad. En múltiples Resoluciones (entre las más recientes, las Resoluciones 1255/2021 de 23 de septiembre, 1584/2023 de 14 de diciembre o 639/2024 de 16 de mayo) hemos expuesto nuestra doctrina que puede compendiarse en las siguientes afirmaciones:

- La mera existencia de una oferta con valores anormales o desproporcionados no implica su exclusión automática del procedimiento de licitación, sino que se ha de tramitar un procedimiento contradictorio, con audiencia al licitador afectado, para que pueda justificar adecuadamente el bajo nivel de los precios ofertados o de costes propuestos, y, por tanto, que es susceptible de ser cumplida en sus propios términos.
- La concurrencia de valores anormales o desproporcionados en una oferta supone una presunción iuris tantum de que la oferta no puede ser cumplida, la cual puede ser destruida mediante prueba en contrario por parte del licitador de la justificación anteriormente citada;
- El sentido de la justificación viene determinado por las hipótesis definidas por el órgano de contratación. Corresponde a este fijar el objeto del contrato en atención a las necesidades que pretende satisfacer. Definidas las prestaciones referidas, el órgano de contratación determina el importe de la contraprestación que percibirá el adjudicatario, adecuado al precio de mercado y suficiente para el efectivo cumplimiento del contrato.

Tales hipótesis pueden derivarse de elementos objetivos o haber sido elaboradas por el órgano de contratación cuando dicho mercado no existe o su funcionamiento no permite deducir hipótesis sobre la conformación de sus precios con suficiente objetividad. En estos casos el principio de igualdad de trato exige que tales hipótesis sean expresadas por el órgano de contratación en el expediente administrativo y conocidas por los licitadores. Solo así pueden estos ajustarse a ellas o, en caso de no hacerlo, explicar las razones que hacen que sus hipótesis alternativas son adecuadas desde el punto de vista técnico, jurídico y económico (RTACR 1551/2022 de 15 de diciembre).



-La justificación del licitador debe concretar detalladamente los términos económicos y técnicos de su oferta, con la finalidad de demostrar de modo satisfactorio que, a pesar del ahorro que supone su oferta, la misma no pone en peligro la futura ejecución del contrato;

- No es precisa una justificación exhaustiva de la oferta desproporcionada, sino que se ha de ofrecer explicaciones suficientes que justifiquen satisfactoriamente el bajo nivel de precios o de costes propuestos, y, por tanto, despejen la presunción inicial de anormalidad de la baja ofertada, permitiendo llegar al convencimiento de que se puede cumplir normalmente con la oferta en sus propios términos.

- La justificación de los argumentos en que se base han ser más profundos, sólidos, detallados o extensos cuanto mayor sea la anormalidad de la baja.

- La decisión sobre si la oferta puede cumplirse o no corresponde al órgano de contratación, que debe sopesar la justificación ofrecida por la empresa licitadora y el informe o informes emitidos por los servicios técnicos.

- El control jurídico de dicha decisión es limitado, en la medida en que se trate de una decisión discrecional, debiendo tenerse en cuenta la aplicación de la doctrina de los límites de la discrecionalidad técnica de la Administración.

- El rechazo de la oferta exige una resolución debidamente motivada que indique el motivo por el cual las justificaciones ofrecidas por el licitador no explican satisfactoriamente el bajo nivel de precios ofertados. En los supuestos de conformidad, no se requiere que se expliciten de manera exhaustiva los motivos de aceptación, aunque es precisa en todo caso una mínima motivación que permita evaluar la razonabilidad de la conclusión alcanzada.

Sexto. La justificación presentada por la recurrente estructura sus estimaciones de costes en los que corresponden al personal, los derivados de empresas especialistas y homologadas que servirán de apoyo a su personal, lo que denomina “*gastos de explotación*”, que incluyen los que corresponden a vestuario, equipos, herramientas y vehículos, los de materiales necesarios para el mantenimiento preventivo y correctivo de

las instalaciones (en los que incluye el importe máximo requerido por el Pliego de Prescripciones Técnicas) y otros conceptos. Incrementa estos costes en los gastos generales y el beneficio industrial.

El informe técnico, al que se remite el emitido por el órgano de contratación en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 56.2 de la LCSP considera justificado el coste del personal.

Para la evaluación de lo que el informe denomina “*costes directos de producción*”, que abarcan los que la recurrente considera bajo las denominaciones de costes derivados de empresas especialistas y homologadas y los gastos de explotación, el informe toma como referencia el estudio desarrollado por el órgano de contratación en el informe de inicio de expediente.

El recurrente alega que las diferencias no justificadas en lo que se refiere a los costes derivados de la subcontratación de empresas especializadas ascienden a 5.205,01 euros. Sin embargo, un análisis de los conceptos que el estudio económico realizado por la entidad contratante en el proceso de preparación del contrato pone de manifiesto que en la justificación no se han previsto los costes requeridos por el mantenimiento del control de accesos, las barreras automáticas y la climatización. Estos tres conceptos suman, en el estudio referido, un importe de 42.400,00 euros, sin que en el recurso se haga referencia alguna a las alternativas planteadas para el desarrollo de los mantenimientos previstos. Tampoco acredita la recurrente las sustanciales bajas que incorpora su justificación en cuestiones como el mantenimiento de sistemas de protección contra incendios (imputa 1.037,00 euros de coste frente a los 32.700,00 euros contemplados en el estudio, sin aportar presupuesto u otra documentación que acredite la diferencia), las OCAS de Baja y Alta Tensión (en las que presupuesta 2.098,00 euros frente a los 4.800,00 euros que contempla el estudio, sin que, nuevamente, se aporte documentación alguna que soporte las diferencias).

La alegación principal que el recurso opone a las conclusiones del informe técnico es la de la condición del recurrente de actual adjudicatario del servicio, su conocimiento del mercado y sus propias estimaciones, argumentos todos ellos inaceptables en tanto, es



precisamente el conocimiento exhaustivo del servicio el que le debiera permitir una justificación exhaustiva de los costes derivados de las necesidades de subcontratar ciertas actividades y, en su caso, la ejecución por el propio personal del recurrente de algunas de ellas (posibilidad que apunta en su recurso pero que no intenta siquiera desarrollar).

En lo referido a la justificación de los que el recurrente denomina “*costes de explotación*” y el órgano de contratación “*costes indirectos*” la conclusión debe ser otra. En efecto, el recurrente desagrega los costes que conforman este concepto. Frente a ello, el informe técnico se limita a constatar que existe una diferencia de 5.034,54 euros con sus estimaciones y a concluir que, puesto el recurrente no entrega documentación pormenorizada de los costes, no es posible entender justificado este concepto. Hemos censurado en varias ocasiones este modo de actuar, en el que el órgano de contratación no intenta un análisis efectivo de la oferta del licitador, limitándose a poner de manifiesto sus propias estimaciones y a desechar las estimaciones de aquel que se opongan a estas.

Idéntica conclusión hemos de alcanzar en lo referido a los gastos generales. La recurrente estimó un 5% frente al 9% que figura en el estudio realizado por el órgano de contratación. En el informe, con una cláusula que casi podría considerarse de estilo, pues se repite a modo de declaración de cierre de cada uno de los conceptos de coste examinados, se indica que “(...) *no justifica, ni entrega documentación pormenorizada de los gastos de estructura empresarial que repercute*”. Los “*gastos generales*” (costes indirectos en sentido estricto, según razonamos en nuestra Resolución 885/2024 de 11 de julio) suelen incorporarse a los cálculos de los costes para la determinación del presupuesto base de licitación mediante un porcentaje sobre los costes directos, porcentaje que suele ser convencional (es el caso del artículo 131 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas). En el presente caso no se aprecia, del estudio de costes incorporado por el órgano de contratación al expediente de contratación, que se haya optado por una decisión diferente de la comentada anteriormente. Así las cosas, no resulta equitativo imponer al recurrente la carga de justificar que no impute a gastos generales el porcentaje (convencional) definido por el órgano de contratación. El Tribunal considera que, en tanto los gastos generales dependen de la estructura de cada empresa, es preciso presumir que el declarado por el licitador se ajusta a su realidad empresarial. En estos



casos, dicha presunción solo puede ceder ante la constatación de que el porcentaje resulta ostensiblemente bajo en relación con los que se observan como promedio en el sector, deducido de estudios objetivos.

Por último, y en lo referido al beneficio industrial, hemos dicho que resulta admisible que el licitador establezca un importe de beneficio inferior al consignado por el órgano de contratación en sus estudios e incluso al normal de mercado (Resoluciones 1852/2021 de 16 de diciembre o 1483/2023 de 16 de noviembre). Procede, por lo tanto, considerar adecuado el incluido por la recurrente en su justificación.

Resumiendo lo considerado hasta el momento, hemos de concluir que existen costes de actividades a subcontratar relevantes no justificados adecuadamente. Habida cuenta que dichos costes no pueden ser absorbidos por el beneficio industrial (8.249,88 euros) procede entender que la oferta del recurrente no ha sido adecuadamente justificada, por lo que el motivo no puede prosperar.

3.1. Presupuesto Base de Licitación:		
Base Imponible (presupuesto máximo de licitación):	Cifra: 793.322,58 € Letra: SETECIENTOS NOVENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS VEINTIDÓS EUROS CON CINCUENTA Y OCHO CÉNTIMOS	
IVA (21%):	166.597,74 €	
Presupuesto Base de Licitación	Cifra: 959.920,32 € Letra: NOVECIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS VEINTE EUROS CON TREINTA Y DOS CÉNTIMOS	
Desglose del presupuesto de licitación	CONCEPTO	TOTAL
	A) COSTES DIRECTOS (*)	549.918,16 €
	B) COSTES INDIRECTOS	16.497,54 €
	C) GASTOS GENERALES	49.492,63 €
	D) BENEFICIO INDUSTRIAL	32.995,09 €
	E) IMPORTE DE MATERIALES	144.419,16 €
	TOTAL PRESUPUESTO LICITACIÓN	793.322,58 €
(*) Los costes salariales se han calculado partiendo de las tablas salariales del Convenio Colectivo vigente del Sector de la Industria, Servicios e Instalaciones del Metal de la Comunidad de Madrid.		

Séptimo. Alega también el recurrente que el acuerdo de la Mesa de Contratación de 18 de julio de 2024 es nulo de pleno derecho al haber sido adoptado por un órgano manifiestamente incompetente.

Del examen del expediente, cuyos hitos más relevantes han sido expuestos en los Antecedentes, podemos concluir que, en efecto, la exclusión del recurrente fue acordada en la Mesa de Contratación de 18 de julio de 2024. Si bien los términos en los que se manifiesta la Mesa no son taxativos (el acta dice que, “[l]as ofertas presentadas por las empresas ACIERTA ASISTENCIA, S.A.; MONCOBRA, S.A.; MANTENIMIENTO Y MONTAJES INDUSTRIALES, S.A. y COMSA SERVICE FACILITY MANAGEMENT, S.A. no pueden ser aceptadas ni resultar, por tanto, adjudicatarias”) lo cierto es que en los acuerdos del órgano de contratación de 19 de julio de 2024, en el que acepta la propuesta de clasificación de las ofertas de la Mesa y requiere la documentación acreditativa de su aptitud para contratar al licitador propuesto como adjudicatario y de 7 de agosto de 2024 no hay referencia alguna a la exclusión del recurrente.

El artículo 149.6 de la LCSP es taxativo al afirmar que la Mesa de Contratación propone la exclusión o rechazo de la proposición del recurrente, y que es el órgano de contratación el competente para ello. Dice (el subrayado es nuestro),

“La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación evaluará toda la información y documentación proporcionada por el licitador en plazo y, en el caso de que se trate de la mesa de contratación, elevará de forma motivada la correspondiente propuesta de aceptación o rechazo al órgano de contratación. En ningún caso se acordará la aceptación de una oferta sin que la propuesta de la mesa de contratación en este sentido esté debidamente motivada.

Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado cuatro, estimase que la información recabada no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador y que, por lo tanto, la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la mejor oferta, de acuerdo con el orden en que



hayan sido clasificadas conforme a lo señalado en el apartado 1 del artículo 150. En general se rechazarán las ofertas incursas en presunción de anormalidad si están basadas en hipótesis o prácticas inadecuadas desde una perspectiva técnica, económica o jurídica.

En el caso que nos ocupa el órgano de contratación no excluye expresamente al recurrente, como hemos considerado anteriormente. Lo que nos lleva a estimar el motivo, aunque debemos precisar que no porque, como pretende el recurrente, la falta de competencia de la Mesa de Contratación se incardine en el supuesto contemplado en el artículo 47.1.b) de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas (LPACAP en adelante). En efecto, la LPACAP sanciona con la nulidad los actos *“dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio”*, lo que supone que, *“(…) de forma notoria y clara el órgano administrativo carezca de toda competencia por razón de la materia o del territorio, es decir, que la incompetencia del órgano se manifieste de modo ostensible, patente, claro e incontrovertido, en definitiva, que la incompetencia vaya acompañada de un nivel de gravedad proporcionada a la gravedad de los efectos que comporta su declaración”* (STS de 13 de octubre de 2020). Además, la incompetencia debe ser material o territorial, ya que la incompetencia jerárquica es convalidable (artículo 52.3 de la LPACAP). Las exigencias referidas excluyen que el acuerdo adoptado por la Mesa de Contratación pueda ser reputado nulo, ante todo, porque el entramado de atribuciones que el artículo 326 de la LCSP atribuye a aquella (entre las cuales se incluyen algunas decisorias) excluye el carácter evidente y ostensible que la jurisprudencia exige de la incompetencia en estos casos; pero también, porque es posible advertir una vinculación que, si no plenamente jerárquica, si se le aproxima, entre la Mesa de Contratación y el órgano de contratación, que nos ha llevado en numerosas ocasiones a aceptar la convalidación por este de acuerdos para los que aquella no tenía competencia.

Tal circunstancia nos debe llevar a estimar el recurso, anulando el acuerdo recurrido en tanto ha sido adoptado por un órgano incompetente, de conformidad con lo que determina el artículo 40 de la LCSP considerado en relación con el artículo 48 de la LPACAP.

Por lo expuesto, el recurso debe ser estimado.



VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA:**

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. M.S.Z., en nombre y representación de MONCOBRA, S.A., contra la resolución de adjudicación y exclusión de la licitación convocada por ADIF para contratar el *“servicio de mantenimiento integral en las dependencias administrativas de Adif en Madrid”* que se anula, e inadmitirlo en relación con la propuesta de adjudicación efectuada en el mismo contrato.

Segundo. Levantar la medida cautelar de suspensión en aplicación del art. 57.3 LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES