



Recurso nº 1544/2023

Resolución nº 14/2024

Sección 1ª

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 11 de enero de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por D. C.F.S., en representación de TK ELEVADORES ESPAÑA, S.L. contra la exclusión del procedimiento "*Servicio de mantenimiento y conservación de los ascensores en las sedes de los servicios centrales del Ministerio de Justicia*", expediente ASE/2023/139, convocado por la Junta de Contratación del Ministerio de Justicia, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Junta de Contratación del Ministerio de Justicia convocó, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 1 de agosto de 2023 licitación, mediante procedimiento abierto, para el servicio de mantenimiento y conservación de los ascensores en las sedes de los servicios centrales del Ministerio de Justicia. El valor estimado del contrato ascendía a 115.627,09 euros y el plazo de presentación de ofertas finalizaba el 5 de septiembre de 2023. El documento de pliegos fue publicado también ese mismo día 1 de agosto de 2023.

Segundo. Previamente habían sido aprobados los pliegos de cláusulas administrativas particulares y prescripciones técnicas de los que interesa destacar las siguientes cláusulas.

En primer lugar, el apartado 22 del Cuadro Resumen del PCAP, en cuanto a la adscripción de medios, indicaba que "*Atendiendo a la importancia para la seguridad de los empleados públicos, del adecuado mantenimiento y control de los apartados elevadores, así como a la complejidad y especificidad de los trabajos a contratar, se requiere la adscripción de: Un coordinador con más de 5 años de experiencia demostrable mediante certificado de la empresa y currículum vitae anonimizado en el mantenimiento de ascensores. El compromiso*



de adscripción de medios tiene la condición de obligación esencial del contrato a los efectos de lo previsto en el artículo 211.f de la LCSP”.

Conforme al apartado 23 del Cuadro Resumen del PCAP la oferta económica tenía un peso de 80 puntos y la experiencia profesional del personal de la empresa adscrito al contrato 20 puntos, de acuerdo con el siguiente desglose *“Se otorgarán 10 puntos a los licitadores que acrediten que el coordinador a adscribir al contrato tiene una experiencia superior a 10 años e inferior a 15 años demostrable mediante certificado de empresa y currículum vitae anonimizado. Se otorgarán 20 puntos a los licitadores que acrediten que el coordinador a adscribir al contrato tiene una experiencia superior a 15 años demostrable mediante certificado de la empresa y currículum vitae anonimizado”.*

Indicaba también este apartado 23 del Cuadro Resumen del PCAP que *“El carácter anormalmente bajo de las ofertas se apreciará conforme a los parámetros establecidos en el artículo 85 del RGLCAP. Cuando se presenten ofertas de varias empresas pertenecientes al mismo grupo empresarial, se tomará en consideración, para el cálculo de la medida, solamente la oferta más baja de las presentadas por el grupo”.*

Tercero. El 6 de septiembre de 2023, el Grupo de Trabajo Permanente de la Junta de Contratación del Ministerio de Justicia, tras la revisión de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos para contratar, acordó admitir a todos los licitadores presentados y proceder a la apertura del sobre único con sus ofertas.

El resultado de la licitación fue el siguiente: TK ELEVADORES ESPAÑA, S.L. 100 puntos (80 por la oferta económica y 20 por la experiencia del personal adscrito); OTIS MOBILITY, S.A. 87,16 puntos (67,16 por la oferta económica y 20 por la experiencia del personal adscrito); y EULEN, S.A. 58,86 puntos (59 por la oferta económica y 0 por la experiencia del personal adscrito ya que si bien esta empresa alegó tener más de quince años de experiencia, no aportó documentación acreditativa de la misma (certificado de la empresa y currículum vitae anonimizado), según indicaba el apartado 23 del cuadro resumen del PCAP.

Por todo ello el Grupo de Trabajo Permanente de la Junta de Contratación del Ministerio de Justicia acordó proponer la adjudicación del contrato a favor de TK ELEVADORES, S.L. por ser el licitador que había presentado la mejor oferta. Asimismo, en esta sesión, comprobó que la oferta de la empresa propuesta como adjudicataria no era anormalmente baja, de acuerdo



con lo establecido en el apartado 23 del Cuadro Resumen del PCAP. Por ello se le requirió la documentación exigida por el artículo 159.4 de la LCSP.

Cuarto. El 20 de septiembre de 2023 se reunió nuevamente el Grupo de Trabajo Permanente de la Junta de Contratación del Ministerio de Justicia, y puesto que la unidad proponente del contrato le había comunicado que la empresa propuesta como adjudicataria se encontraba en baja ya que, según el artículo 85 del real Decreto 1098/2021, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, *“en cualquier caso, se considerará desproporcionada la baja superior a 25 unidades porcentuales”*, acordó retrotraerse en sus actuaciones.

El resultado de la licitación fue el siguiente: TK ELEVADORES ESPAÑA, S.L. 100 puntos (80 por la oferta económica y 20 por la experiencia del personal adscrito); OTIS MOBILITY, S.A. 87,16 puntos (67,16 por la oferta económica y 20 por la experiencia del personal adscrito); y EULEN, S.A. 58,86 puntos (59 por la oferta económica y 0 por la experiencia del personal adscrito ya que si bien esta empresa alegó tener más de quince años de experiencia, no aportó documentación acreditativa de la misma (certificado de la empresa y currículum vitae anonimizado), según indicaba el punto 23 del cuadro resumen del PCAP.

Por todo ello el Grupo de Trabajo Permanente de la Junta de Contratación del Ministerio de Justicia acordó proponer la adjudicación del contrato a favor de TK ELEVADORES, S.L. por ser el licitador que había presentado la mejor oferta. Asimismo, en esta sesión, comprobó que la oferta de la empresa propuesta como adjudicataria era anormalmente baja, de acuerdo con lo establecido en el apartado 23 del Cuadro Resumen del PCAP. Por ello el Grupo de Trabajo Permanente de la Junta de Contratación del Ministerio de Justicia acordó, de conformidad con lo establecido en el artículo 149.4 de la LCSP, requerir a la empresa TK ELEVADORES ESPAÑA, S.L. justificación de su oferta por estar incurso en presunción de anormalidad.

Quinto. En sesión de 11 de octubre de 2023, el Grupo de Trabajo Permanente de la Junta de Contratación del Ministerio de Justicia hizo suyo el informe técnico conforme al cual la oferta de TK ELEVADORES ESPAÑA, S.L. no estaba lo suficientemente justificada. Por ello acordó proponer a la Junta de Contratación que, en virtud del informe de baja, entendiera rechazada la oferta de TK ELEVADORES ESPAÑA, S.L. y acordara su exclusión por no haber justificado suficientemente la viabilidad de su oferta.



De igual modo en esta sesión el Grupo de Trabajo Permanente de la Junta de Contratación del Ministerio de Justicia acordó la adjudicación del contrato al siguiente licitador, OTIS MOBILITY, S.A. Asimismo, comprobó que la oferta de la empresa propuesta como adjudicataria era anormalmente baja, de acuerdo con lo establecido en el apartado 23) del cuadro resumen del PCAP. Por ello el Grupo de Trabajo Permanente de la Junta de Contratación del Ministerio de Justicia acordó, de conformidad con lo establecido en el artículo 149.4 de la LCSP, requerir a la empresa OTIS MOBILITY, S.A. justificación de su oferta por estar incurso en presunción de anormalidad.

Sexto. El 11 de octubre de 2023 el Pleno de la Junta de Contratación del Ministerio de Justicia acordó aceptar la aprobación del informe de baja por el que la oferta de TK ELEVADORES ESPAÑA, S.L. se entendía rechazada y aceptar su exclusión del procedimiento por no haber justificado suficientemente su oferta. El acuerdo de exclusión fue notificado a TK ELEVADORES ESPAÑA, S.L. el 18 de octubre de 2023.

Séptimo. El 25 de octubre de 2023 el Grupo de Trabajo Permanente de la Junta de Contratación del Ministerio de Justicia hizo suyo el informe técnico conforme al cual la oferta de OTIS MOBILITY, S.A. estaba lo suficientemente justificada. Por ello acordó proponer a la Junta de Contratación la aceptación de su oferta.

Octavo. El 25 de octubre de 2023 el Pleno de la Junta de Contratación acordó aceptar la aprobación del informe de baja por el que se entendía aceptada la justificación presentada por la empresa OTIS MOBILITY, S.A.

Noveno. El 2 de noviembre de 2023 el Grupo de Trabajo Permanente de la Junta de Contratación del Ministerio de Justicia, tras comprobar que la documentación presentada por OTIS MOBILITY, S.A. era correcta, acordó continuar el procedimiento.

Decimo. TK ELEVADORES, S.L. interpuso contra el acuerdo de exclusión recurso especial en materia de contratación, ante este Tribunal, el 8 de noviembre de 2023.

Undécimo. Recibido en este Tribunal el expediente, el órgano de contratación acompañó el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP) y 28.4 del Reglamento de los Procedimientos Especiales de Revisión de decisiones en material contractual y de Organización del Tribunal Central de Recursos Contractuales (RPERMC).



Duodécimo. El expediente fue puesto de manifiesto para posibles alegaciones el 20 de noviembre de 2023 sin que hasta la fecha se ha recibido ninguna.

Decimotercero. Con fecha 23 de noviembre de 2023 la Secretaria General del Tribunal, por delegación de éste, acordó conceder la medida cautelar consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 de esta norma, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45.1 de la LCSP, al ser el contratante la Administración General del Estado.

Segundo. Se recurre el acto de exclusión de la licitación de un contrato de servicios cuyo valor estimado excede de 100.000 de euros. El contrato y el acto son susceptibles expresamente de recurso en virtud del artículo 44.1.a) y 44.2.b) de la LCSP.

Tercero. La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 50 de la LCSP, ya que el acuerdo de exclusión fue notificado a TK ELEVADORES, S.L. el 18 de octubre de 2023 habiendo sido el recurso interpuesto el 8 de noviembre de 2023.

Cuarto. En relación con la legitimación de la empresa recurrente, el artículo 48 de la LCSP establece que *“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”*.

Dicha norma remite a la doctrina jurisprudencial del concepto interés legítimo en el ámbito administrativo.

En reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada entre otras sentencias las de 31 de mayo de 1990, 19 de noviembre de 1993, 27 de enero de 1998, 31 de marzo de 1999 y 2 de octubre de 2001, se declara que por interés debe entenderse toda situación jurídica



individualizada, dicha situación que supone una específica relación con el objeto de la petición o pretensión que se ejercita, se extiende a lo que, con más precisión, se titula interés legítimo, que es el que tienen aquellas personas, físicas o jurídicas, que, por la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal o por ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de los demás ciudadanos o administrados y tendente a que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico cuando incidan en el ámbito de ese su interés propio.

El interés legítimo abarca todo interés material o moral que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada, siempre que no se reduzca a un simple interés por la pura legalidad, en cuanto presupone que la resolución a dictar puede repercutir, directa o indirectamente, de un modo efectivo y acreditado, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien recurre o litiga.

En el presente supuesto, la recurrente goza de legitimación para presentar el recurso puesto que ha sido excluida de la adjudicación, por lo que sus intereses legítimos se han visto indudablemente afectados por la resolución impugnada.

Quinto. En cuanto a las pretensiones de la recurrente, alega TK ELEVADORES ESPAÑA, S.L. que la justificación de la baja de la oferta por ella realizada fue valorada mediante informe técnico de fecha 11 de octubre de 2023 en el que no se considera suficiente la misma sobre la base de las siguientes conclusiones:

- Obvia el coste de personal del medio personal a adscribir al contrato, un coordinador de 15 años de experiencia y con la titulación mínima de ingeniero o ingeniero técnico.
- No considera los costes de desplazamiento y transporte en su oferta.
- Tampoco desglosa o justifica la cuantía económica considerada para el servicio 24 h de atención de avisos y averías.
- No explica satisfactoriamente que los precios de la mano de obra se adecúen al convenio colectivo de aplicación, en este caso, el concepto de actualizaciones, pluses y complementos se entiende insuficiente.



- Las condiciones excepcionalmente favorables para la ejecución son satisfactorias, sin embargo, se consideran insuficiente justificadas al no apoyarse en hipótesis de cálculo que arrojen datos de ahorro económico.

Para la recurrente, este informe omite información por ella facilitada, además de contener interpretaciones erróneas que no se corresponden con lo por ella acreditado no pudiendo servir, por tanto, de base para la inadmisión de la justificación de la baja anormal.

Así, en primer lugar, en relación con que la justificación de la oferta obvia el coste de personal del medio personal a adscribir al contrato, un coordinador de 15 años de experiencia y con la titulación mínima de ingeniero o ingeniero técnico, indica la recurrente que la asignación a la prestación de un coordinador no implica ningún coste adicional ya que este coordinador está en la actualidad realizando la misma sin que implique ningún coste adicional al contrato. Además, el que se pidan 15 años de experiencia tampoco supone un coste adicional por cumplir tal requisito la persona que actualmente desempeña el puesto. Se remite para ello TK ELEVADORES, S.L. al currículo del ingeniero designado para realizar tal función, que presta sus servicios de coordinación para las instalaciones que actualmente mantiene para el Ministerio de Justicia y para otras 7.500 instalaciones que por zona tiene asignadas.

Explica además la recurrente que, para la realización de esta coordinación, dicho ingeniero cuenta con todo el equipo de su Delegación, entre los que se encuentran Jefes de Servicio, Gestores de Cuentas y Administrativos, por lo que, en la valoración de estas horas, se debieran haber ponderado los costes hora de las diferentes categorías implicadas. En todo caso, los gastos de toda esta estructura estarían incluidos dentro del 13% para gastos generales previsto en la oferta.

A mayor abundamiento, alega TK ELEVADORES, S.L. que existía una partida de 1.280 euros, un 5% adicional, para gastos imprevistos siendo que el órgano de contratación en su informe no ha considerado esta previsión económica con la que se podría haber compensado el coste del ingeniero. Adicionalmente señala que el informe técnico ha considerado una ingente cantidad de horas que debe dedicar sin que se encuentre detallada en el pliego.

En cuanto a la no consideración de los costes de desplazamiento y transporte, indica la recurrente que el informe omite la información aportada en la página 22 de la justificación de su oferta (*"Al disponer de equipos operativos ya en la zona y la alta concentración de aparatos*



en la misma ubicación, los mínimos desplazamientos están incluidos el tiempo estimado por cada asistencia”). Asimismo, y sobre este aspecto, dentro del capítulo H de la justificación de la oferta, bajo la rúbrica “Ahorro por las condiciones excepcionalmente favorables de que se dispone para ejecutar la prestación”, ya se ponía de manifiesto como circunstancia especialmente favorable el hecho de disponer de 6 delegaciones en la Comunidad Autónoma de Madrid, 5 de ellas en Madrid capital, detallándose incluso las direcciones de todas ellas. Queda claro, por lo tanto, en opinión de TK ELEVADORES, S.L., que este gasto sí que se consideró en la justificación, omitiéndose en el informe parte de la información en su día aportada.

En relación con el tercer punto alegado en el informe sobre la falta de desglose de la cuantía económica considerada para el servicio 24 horas de atención de avisos y averías, indica la recurrente que en la página 23 de su justificación se explicaba que el coste de la atención inmediata los 365 días del año ya estaba incluido dentro de los costes hora de personal que se habían calculado (tanto los costes adicionales de los retenes como el valor hora fuera de horario), por ello había una amplia partida de actualizaciones pluses y complementos en el cálculo del precio hora.

Combate también TK ELEVADORES, S.L. la afirmación contenida en el informe sobre la no existencia de explicación satisfactoria de que los precios de la mano de obra se adecúen al convenio colectivo de aplicación y sobre la falta de suficiencia del concepto de actualizaciones, pluses y complementos.

Así, en primer lugar, considera la recurrente suficiente la cantidad de 3.099,44 euros para tal concepto máximo cuando en relación con otro licitador se ha considerado suficiente la cantidad de 1.000 euros.

En cuanto a la sustitución de personal durante los períodos de vacaciones, considera la recurrente que en el salario base reseñado en la oferta ya estaban incluidos las pagas y los gastos de vacaciones. De igual modo, y por lo que a las bajas por enfermedad se refiere, indica la recurrente que el informe de baja no ha tenido en cuenta que las horas previstas en el convenio se han visto reducidas en un 5% en concepto de subactividad. Y, en relación con el personal especializado para la atención de correctivos, en página 22 de la justificación de



su oferta sí había una previsión de horas para la atención de avisos para cada tipo de elevador.

Por último, y en cuanto a la afirmación contenida en el informe de que las condiciones excepcionalmente favorables para la ejecución son satisfactorias, sin embargo, se consideran insuficiente justificadas al no apoyarse en hipótesis de cálculo que arrojen datos de ahorro económico, insiste la recurrente en que la justificación por ella realizada es suficiente no siendo necesario apoyarse en hipótesis que arrojen datos de ahorro económico puesto que ni la ley, ni la solicitud de justificación de la baja anormal requieren tal extremo.

Por todo ello solicita de este Tribunal la anulación de la exclusión realizada por el órgano de contratación.

Sexto. Las anteriores alegaciones son contrarrestadas por el órgano de contratación en su informe de fecha 17 de noviembre de 2023 en el que, en primer término, trae a colación la doctrina consolidada por este Tribunal sobre la discrecionalidad técnica de la Administración a la hora de valorar las justificaciones de las ofertas incursas en presunción de anormalidad. Sin perjuicio de ello realiza una serie de consideraciones sobre el fondo del asunto que resumimos a continuación.

Insiste, en primer lugar, el informe del órgano de contratación en que la recurrente obvió el coste de personal del medio personal a adscribir al contrato y recuerda el apartado 22 del Cuadro Resumen del PCAP conforme al cual la empresa adjudicataria deberá adscribir a un coordinador de más de 5 años de experiencia, configurándose como una obligación esencial del contrato. En su oferta TK aporta un coordinador con más de 15 años de experiencia, por el que obtiene una valoración de 15 puntos. Sin embargo, continúa el informe, en la valoración de los costes de personal realizado por TK ELEVADORES, S.L. solo se computaba a un oficial de 1ª para el desempeño de los trabajos.

Frente a las alegaciones de la empresa recurrente de que el medio personal a adscribir no supone un coste adicional pues cuentan en su plantilla con un ingeniero para coordinar las instalaciones del Ministerio de Justicia y de otras 7.500 instalaciones, indica el informe que *“Sin entrar a valorar la capacidad ni suficiencia de la coordinación de este ingeniero de su equipo y de la gran cantidad de instalaciones a que se refieren, queda patente que la empresa ha obviado los costes del medio personal adscrito que requiere este contrato para su ejecución*

en los términos previstos en los pliegos y la adecuada satisfacción de las necesidades a satisfacer de la Administración, para lo cual se estableció la necesidad de requerir un determinado perfil como medio personal adscrito”.

Por otro lado, y en cuanto a las alegaciones de TK ELEVADORES, S.L. de que habría que desglosar el coste de diversas categorías profesionales para la valoración de los trabajos de coordinación exigidos en el pliego, indica el informe que el licitador en todo caso obvió este desglose en la justificación de su oferta económica y ello con independencia de que la Administración haya exigido un concreto medio personal adscrito al contrato, un ingeniero. Si la unidad proponente del contrato hubiese entendido que la coordinación se podía prestar por otro tipo de profesionales lo habría indicado en los pliegos. El ingeniero es el único que puede prestar esta coordinación, que comprende además la elaboración de informes y asesoramiento técnico.

Por último, señala el informe que la partida para costes imprevistos no se corresponde con el desglose o cuantía de ningún tipo de categoría profesional que justifique que el licitador tuvo presente este concepto, el correspondiente al medio personal a adscribir, en su justificación de la oferta económica incurso en presunción de anormalidad. Añade el órgano de contratación que en el informe de la División de Oficialía Mayor no se “estima necesario” una ingente cantidad de horas, solamente se desarrolla una estimación atendiendo a su tenor literal, de la estimación del coste obviado por la empresa y que supera, con creces, la cuantía de gastos imprevistos a que alude en su recurso.

Por otro lado, el coste estimado del medio personal adscrito en el informe de valoración de la baja era inferior al recogido en el apartado 12 del cuadro resumen del PCAP, por lo que sí que estaba previsto este concepto en el desglose del PBL, no siendo una condición sin base contractual como sostiene el recurrente.

En cuanto a la no consideración de costes de desplazamientos y transporte en su oferta, insiste el informe del órgano de contratación que la recurrente continúa sin desarrollar ninguna justificación que permita entender incluidos los costes de desplazamiento y aparcamiento dentro de algún concepto de los previstos en su oferta económica. Que sean mínimos los desplazamientos no se pone en duda, pero ni serán gratuitos ni se ha efectuado por el licitador valoración alguna de los mismos ni de la particular ubicación de los edificios en los que se

prestará el servicio de mantenimiento de aparatos elevadores. Y recuerda el informe lo señalado al respecto por el informe valoración de la oferta *“Los costes de transporte, no solo los relativos a su desplazamiento entre sedes sino también en cuanto a su aparcamiento en vía pública pues más de la mitad de las sedes a las que afecta este contrato se encuentran dentro de la zona de Madrid Central sin aparcamiento disponible al efecto, van a provocar un incremento del coste diario de las tareas de mantenimiento preventivo en unos términos no previstos por el licitador”*.

En tercer lugar, y en relación con el servicio de asistencia de incidencias 24 horas exigido en el apartado 3 del PPT, recuerda el informe del órgano de contratación que la recurrente en su oferta económica no hizo alusión a este servicio y, en cuanto a la justificación ahora pretendida a través de su inclusión en el apartado de actualizaciones, pluses o complementos del convenio colectivo de aplicación, indica el informe que estos conceptos no corresponden en ningún caso, a tenor de dicho convenio colectivo, con servicios de asistencia 24 horas.

Sobre la falta de adecuación de los precios al convenio, indica el informe del órgano de contratación que, en su justificación sobre el bajo nivel de precios, el licitador hacía referencia a unas tablas salariales del convenio colectivo para Madrid y Valencia publicado en el BOE de 3 de julio de 2021 siendo que la División de Oficialía Mayor pudo verificar que el convenio colectivo aplicable es el vigente actualmente para Madrid, en concreto, el publicado en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid el día 6 de mayo de 2023 en el que ni siquiera aparece la tabla de costes que aportaba el licitador en la página 24 de su justificación.

En todo caso, y en cuanto a la sustitución de personal durante los períodos de vacaciones, indica el informe que en ninguna parte del escrito del recurrente aparece un desglose pormenorizado de los costes que aparecían en su oferta económica justificando la inclusión de todos los conceptos obviados y su encaje económico, numérico o cuantificado con su oferta. Lo cual pone de manifiesto la imposibilidad de justificar adecuadamente la suficiencia de su oferta para prestar la totalidad de prestaciones objeto del contrato.

En cuanto al absentismo laboral o bajas por enfermedad, señala el informe que el escrito de interposición del recurso trata de equiparar el concepto de baja laboral al de subactividad, sin mayor razonamiento ni justificación en base a datos estadísticos que garanticen la suficiencia



de su oferta, para no dejar sin servicio el mantenimiento de aparatos elevadores al Ministerio de Justicia en caso de baja imprevista del operario adscrito.

En lo relativo al personal especializado para la atención de correctivos, el informe sobre la no justificación de la baja, señalaba que *“El coste por este concepto debe ser asumido por la empresa, así lo indican los apartados 4.1.2 y 4.1.3 del pliego de prescripciones técnicas particulares. La falta de consideración del coste necesario de personal especializado y de las subcontrataciones que en su caso correspondiesen, provocará un incremento de los costes de personal no previsto en su oferta por el contratista. Así, el mantenimiento y la atención de avisos y averías de los distintos tipos de plataformas elevadoras, ascensores, salva escaleras, montacargas, montacoches y demás incluidos en este pliego podría provocar la asistencia de distintos técnicos especialistas, no habiendo sido considerada esta circunstancia en el desglose económico del contratista”*. Explica ahora el informe como en el escrito de la recurrente aparece el mismo precio hora de la partida mano de obra lo que significa que no ha previsto cambio alguno de categoría de los trabajadores que presten sus servicios en los distintos tipos de aparatos elevadores del Ministerio. Sin embargo, dicha partida del precio de la mano de obra debería ser distinta para el servicio 24 horas, en caso de haberse previsto, pues de lo contrario no se contemplarían los costes de las horas nocturnas o fuera de la jornada laboral diurna, cuyo coste hora no es el mismo.

Por último, y en cuanto a la alegación contenida en el informe de que las condiciones excepcionalmente favorables para la ejecución son satisfactorias pero se consideran insuficiente justificadas al no apoyarse en hipótesis de cálculo que arrojen datos de ahorro económico, se reitera el informe del órgano de contratación en que la División de Oficialía Mayor, apreciando la insuficiencia de la justificación de los costes de la oferta económica del licitador, valora las condiciones excepcionalmente favorables positivamente pero, ante la ausencia de mayor justificación en términos económicos no puede aventurarse a cuantificarlos él mismo. De tal suerte que las condiciones excepcionalmente favorables no justifican por sí mismas las omisiones de los servicios y personal, no tenidas en cuenta por el licitador en su oferta.

En suma, y por lo expuesto, considera el órgano de contratación que el recurso debe ser desestimado: primero, porque el informe técnico elaborado por la unidad responsable del contrato relativo al estudio de la viabilidad de la oferta incurso en temeridad tiene una



presunción de veracidad y objetividad al ampararse en la doctrina de la discrecionalidad técnica; y, segundo, porque la oferta de TK ELEVADORES, S.L. carecía de una serie de consideraciones económicas que no permitían garantizar la viabilidad de la oferta.

Séptimo. Expuestos así los argumentos de las partes, procede comenzar el análisis de la cuestión recordando nuestra doctrina en materia de ofertas incursas en presunción de anormalidad, a la luz de lo dispuesto en el artículo 149 de la LCSP.

La existencia de ofertas anormalmente bajas se configura como presunción iuris tantum de que, como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, la oferta no pueda ser cumplida, exigiendo un procedimiento contradictorio, en que se dé la oportunidad a los licitadores de justificar la viabilidad de su oferta, correspondiéndoles justificar su proposición, de modo que sólo si no justificaban la posibilidad de cumplir el contrato con su oferta, o lo hacen en forma insuficiente, el órgano de contratación puede excluirlos.

El examen de la oferta no se limita a que, en los términos que se formula, pueda ser cumplida, atendiendo exclusivamente a las condiciones de ejecución previstas en los pliegos, sino que, además, si la oferta, aun siendo viable, vulnera la normativa sobre subcontratación o no cumple las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, también debe ser excluida.

Este Tribunal tiene establecida una doctrina consolidada en torno a las consecuencias derivadas de la calificación de una oferta como incursa en “valores anormales o desproporcionados”, plasmada, entre otras, en nuestra Resolución nº 1641/2023, de 21 de diciembre:

“- En primer lugar, 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;*
- *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 consecuencia, la competencia del Tribunal se extiende al análisis de la justificación del licitador cuya oferta es considerada anormal, y determinar si es suficiente o no, análisis que procede realizar en este momento.”*

En cuanto al contenido del requerimiento para la justificación de la oferta, este debe formularse con claridad, como expone el artículo 149.4 de la LCSP de manera que los licitadores estén en condiciones de justificar plena y oportunamente la viabilidad de su oferta. En este sentido, en esta misma Resolución, con cita de la nº 1607/2022, de 22 de diciembre hemos manifestado que “no resulta contrario, en principio, a la LCSP, un requerimiento que, como el



realizado en el presente caso por el órgano de contratación, reproduzca textualmente el contenido del referido artículo 149.4 de la LCSP, siempre que permita al licitador conocer el alcance de la justificación que debe presentar.”

Cuestión ésta que se cumple en el expediente remitido por el Ministerio de Justicia pues en el requerimiento para justificación de la oferta anormalmente baja o desproporcionada se le indicaba a TK ELEVADORES, S.L. que debía justificar su oferta *“en particular en lo que se refiere al ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación, la originalidad de las prestaciones propuestas, el respeto de las disposiciones relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que se vaya a realizar la prestación o la posible obtención de una ayuda de Estado”*. Y se le indicaba expresamente **“La justificación debe incluir un análisis económico numérico de como se ha llegado a la cantidad ofertada sin IVA. Se podrán acompañar a la justificación los justificantes documentales que se consideren oportunos”**.

Por último, es preciso poner de manifiesto que el recurso no es una suerte de contrarréplica al informe técnico en que se funda la decisión de exclusión, en que la recurrente pueda introducir justificaciones, datos o documentos nuevos, que no hizo valer en el procedimiento contradictorio a la hora de justificar su oferta, sin que quepa corregir o enmendar aquel informe por datos que no pudo conocer el órgano de contratación en el momento procedimental oportuno por la falta de diligencia del licitador al formular su escrito de justificación de la oferta, de modo que tales argumentos, datos y documentos extemporáneos no pueden considerarse como motivos para revisar la decisión impugnada.

Octavo. Pues bien, aplicadas estas consideraciones al caso que nos ocupa, hemos de señalar que el informe técnico de la División de Oficialía Mayor de la Subsecretaría de Justicia, de fecha 11 de octubre de 2023, sobre la no justificación de la oferta presentada por el licitador, aparece clara y suficientemente motivado.

Como es doctrina reiterada de este Tribunal, las valoraciones de los informes técnicos están amparadas por la discrecionalidad administrativa siempre y cuando se advierta una correcta y debida motivación de los mismos, pues ante una escasa o insuficiente justificación aquélla se transforma en pura y simple arbitrariedad, y ahí reside la función de este Tribunal, con la



recta finalidad de enjuiciar si dichos informes se encauzan debidamente, y si satisfacen las exigencias de motivación previstas en el artículo 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En el caso que nos ocupa, cabe afirmar la existencia de motivación suficiente en el informe obrante en el expediente, del que resulta una no adecuada justificación de la oferta. Además, y en relación con las concretas alegaciones hechas ahora por TK ELEVADORES, S.L., el órgano de contratación ha dado nueva respuesta a las mismas que este Tribunal considera claras y suficientes. Así, en primer lugar, el apartado 22 del Cuadro Resumen del PCAP indica expresamente que se ha de adscribir un coordinador con más de cinco años de experiencia demostrable, y la recurrente obvió tal extremo en su oferta y este coste, en la medida en que supone la dedicación de un trabajador a la ejecución del contrato, debe contemplarse en la justificación. De igual modo, resulta obvio, a juicio de este Tribunal, que la recurrente no consideró los costes de desplazamiento y transporte en su oferta pues una cosa es que sean mínimos y otra cosa es que sean inexistentes. De igual modo, y por lo que al servicio 24 horas de atención de avisos y averías se refiere, tampoco fue contemplado en la oferta de TK ELEVADORES, S.L. Especial relevancia tiene, en cuarto lugar, la afirmación hecha por el órgano de contratación en su informe de que el licitador hacía referencia a unas tablas salariales del convenio colectivo para Madrid y Valencia publicado en el BOE de 3 de julio de 2021 siendo que la División de Oficialía Mayor pudo verificar que el convenio colectivo aplicable es el vigente actualmente para Madrid, en concreto, el publicado en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid el día 6 de mayo de 2023. Por último, cabe poner de manifiesto la ausencia de justificación del ahorro económico pretendido.

Ante estas explicaciones solo cabe añadir este Tribunal una cuestión más, reiterada en numerosas ocasiones, y que no es otra que la revisión de la apreciación del órgano de contratación, acerca de la justificación de las ofertas incursas en presunción de temeridad, incide directamente en la discrecionalidad técnica de la Administración.

Y teniendo en cuenta esta afirmación, no cabe sino remitirnos a las Resoluciones 105/2011 y 104 y 138/2013 –citadas en la nº 7/2020- (entre otras) que afirman que:

“la apreciación hecha por la entidad contratante del contenido de tales justificaciones, en relación con el de las propias ofertas, debe considerarse que responde a una valoración de



elementos técnicos que, en buena medida, pueden ser apreciados, en función de parámetros o de criterios cuyo control jurídico es limitado. Por lo tanto, es competencia de este Tribunal, analizar si la justificación del licitador, cuya oferta es considerada anormal o desproporcionada, resulta suficiente o no, en los términos a que hemos hecho referencia antes, con cita de nuestra doctrina, análisis que exige considerar el requerimiento del órgano de contratación y los aspectos que éste prevé como exigibles y la justificación remitida al respecto por el licitador”.

Expuesto lo anterior, debe recordarse que la revisión por este Tribunal de la apreciación por el órgano de contratación de la justificación ofrecida por el licitador incurso en presunción de anormalidad queda afectada por la doctrina jurisprudencial de la discrecionalidad técnica, pues es una valoración de elementos técnicos cuyo control jurídico es limitado. Como decíamos anteriormente, para desvirtuar la valoración realizada por el órgano de contratación es preciso que la recurrente ofrezca algún argumento que permita considerar que el juicio del órgano de contratación es infundado o apreciar que se ha incurrido en un error manifiesto y constatable. Tales defectos no se aprecian en el expediente en vista de los costes omitidos en la justificación, con toda probabilidad superiores al exiguo beneficio industrial contemplado en la justificación por importe de 1.535,09 euros, sin que resulte acreditada la viabilidad de la oferta.

Por todo ello, comprobado que el procedimiento seguido para obtener la justificación es el detallado en el artículo 149 de la LCSP y que la justificación dada por el órgano para admitir la oferta incurso en presunción de anormalidad es motivada y, entendiendo que el recurrente no presenta ningún tipo de fundamentación a las afirmaciones vertidas en su recurso, este debe ser desestimado.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. C.F.S., en representación de TK ELEVADORES ESPAÑA, S.L. contra la exclusión del procedimiento “*Servicio de mantenimiento y conservación de los ascensores en las sedes de los servicios centrales del*



Ministerio de Justicia", expediente ASE/2023/139, convocado por la Junta de Contratación del Ministerio de Justicia.

Segundo. Acordar el levantamiento de la suspensión acordada el 23 de noviembre de 2023.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la 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