



Recurso nº 442/2016

Resolución nº 517/2016

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

En Madrid, a 01 de julio de 2016.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. O. T. F., actuando en nombre y representación de FERROVIAL SERVICIOS, S.A. y D. V. M. V., actuando en nombre y representación de PROTECTUM SEGURIDAD, S.A., que licitaron con el compromiso de constituir una UTE, contra el acuerdo de adjudicación del “*Contrato de servicio para el funcionamiento en continuidad y en mantenimiento básico del Edificio CARS/Agrupación en la Base Aérea de Torrejón*”, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Iniciado el procedimiento por Orden de Inicio del General Director de Adquisiciones de 12 de julio de 2015 y publicada la convocatoria con los Pliegos, se recibieron ofertas de tres empresas, ACCIONA INFRAESTRUCTURAS S.A., ELECNOR S.A. y la UTE FERROVIAL SERVICIOS S.A./PROTECTUM SEGURIDAD S.A, aquí recurrente.

Segundo. La Mesa de Contratación, en acto público celebrado el 3 de marzo de 2016, procedió a la apertura de las ofertas, acordando solicitar justificación de los valores anormales o desproporcionados de la oferta de la UTE FERROVIAL SERVICIOS S.A./PROTECTUM SEGURIDAD S.A.

Con fecha 8 de marzo de 2016, a la vista del informe técnico y del informe justificativo de la UTE, no considerando debidamente justificados los citados valores anormales o desproporcionados por parte de la UTE recurrente, acuerda por unanimidad proponer la adjudicación del contrato a ACCIONA INFRAESTRUCTURAS S.A., por tratarse de la empresa licitadora que presenta la oferta más ventajosa.



Con fecha 31 de marzo de 2016, se reúne nuevamente la Mesa de Contratación, para el estudio del nuevo informe técnico solicitado, ratificándose en la misma decisión que en la sesión anterior, al no considerar debidamente justificados los valores de la oferta de la recurrente.

Con fecha 3 de mayo de 2016 el órgano de contratación acuerda adjudicar el contrato según la propuesta de la Mesa a ACCIONA INFRAESTRUCTURAS S.A. publicándose la adjudicación, notificándolo a los licitadores y publicándolo en la Plataforma de Contratación del Estado

Tercero. En el acuerdo de adjudicación expone que la Mesa de Contratación de 8 de marzo de 2016, considera no adecuadamente justificados los valores desproporcionados de la recurrente, por los siguientes motivos:

- *"No justifica de ninguna manera la formación de los precios medios por hora de mano de obra, tanto en horario habitual como en horario extraordinario, ambos comprendidos en el mantenimiento correctivo.*
- *La valoración de la subcontratación ofertada (suma de valores parciales) difiere de la justificada incurriendo en contradicción".*

El 29 de marzo de 2016 el órgano de contratación solicita a la Mesa de Contratación un nuevo estudio de la propuesta de adjudicación. En dicha solicitud se dice:

"Formulada la propuesta de adjudicación del expediente del asunto, contenida en el «Acta de estudio sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados y propuesta de adjudicación», levantada por la Mesa de Contratación de este Mando el pasado día ocho de marzo, que se adjunta, el Órgano de Contratación, advertidos los extremos contenidos en el escrito que igualmente se adjunta, y en el ejercicio de sus facultades, solicita nueva sesión de dicho órgano auxiliar que contemple los referidos extremos.

Por ello se solicita de ese Vocal Técnico la emisión de informe pormenorizado que valore mediante el desglose de las consideraciones formuladas por la U.T.E. Ferroviario Servicios, S.A./Protectum Seguridad, S.A. la justificación o falta de justificación de los valores anormales o desproporcionados objeto de la sesión del pasado ocho de marzo.



A tal efecto se convocará nueva sesión de dicha Mesa de Contratación el próximo día 31 a las 12:00 horas."

Reunida nuevamente la Mesa de Contratación en la fecha señalada procede de nuevo al estudio técnico sobre la justificación de la baja desproporcionada de la recurrente y concluye que:

"Se constata por parte de la UTE FERROVIAL SERVICIOS, S.A. - PROTECTUM, S.A. la aportación de la información necesaria para justificar la formación de los precios relativos al "Mantenimiento Preventivo" considerándose en tal concepto justificados.

Sin embargo, igualmente se constata la total ausencia de información relativa al "Mantenimiento Correctivo" imposibilitando la Mesa de Contratación la emisión del correspondiente juicio, conduciendo inexorablemente a la falta de justificación de los correspondientes valores desproporcionados.

En base a lo anterior la Mesa de Contratación se ratifica en lo acordado en su sesión del día 8/03/2016/ dando por no justificados los valores desproporcionados correspondientes al "Mantenimiento Correctivo".

En lo referente a la subcontratación efectivamente se aprecia coincidencia de las cantidades que la componen al aplicar los conceptos "beneficio industrial y "gastos generales", pudiendo considerarse incluidos en el precio que consta para la subcontratación en la oferta económica.

Por lo tanto, la Mesa de Contratación desestima la proposición la recurrente por una ausencia de información relativa a la formación de los precios del "Mantenimiento Correctivo", pues nada se dice sobre la formación de los precios medios por hora de mano de obra, tanto en horario habitual como en horario extraordinario, en relación con dicho mantenimiento.

Cuarto. Recibido el escrito de impugnación en el Tribunal, se comunicó al órgano de contratación para que emitiera el informe al que se refiere el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), trámite que cumplimentó emitiendo el correspondiente informe, de fecha 30 de mayo de 2016, en el que se sustenta la legalidad de la adjudicación.



Quinto. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de licitadores para que en el plazo de cinco días hábiles realizaran las alegaciones que estimaran oportunas, habiendo presentado las suyas la adjudicataria con fecha 7 de junio de 2016.

Sexto. Por resolución de 2 de junio de 2016 y dado que los perjuicios que podían derivarse para el recurrente en caso de continuarse el procedimiento eran de difícil o imposible reparación, la Secretaria del Tribunal, por delegación del mismo, acordó el mantenimiento de la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en 45 TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. De acuerdo con el artículo 41.1 del TRLCSP, este Tribunal es competente para conocer del recurso especial en materia de contratación, interpuesto por la parte recurrente.

Segundo. La sociedad aquí recurrente, como licitadora concurrente cuyos intereses se ven afectados por la apreciación de baja temeraria en su oferta y por el acuerdo de adjudicación, ostenta legitimación para interponer el recurso (artículo 42 del TRLCSP).

Tercero. De acuerdo con el artículo 40.2 c) del TRLCSP, el acuerdo de adjudicación del contrato es acto susceptible del recurso especial.

Cuarto. El recurso se ha presentado dentro del plazo de quince días del artículo 44.2 del TRLCSP.

Quinto. Sostiene la recurrente que, requerida para ello, justificó oportuna y adecuadamente la viabilidad económica de su oferta, basándose en argumentos coherentes y razonables, referidos a las concretas características de las empresas integrantes de la UTE (actuales prestadoras del servicio y plenamente conocedoras del mismo), siendo improcedente el rechazo de la misma por la Mesa de Contratación y posteriormente por el órgano de contratación.

Entiende que la justificación de la viabilidad económica del mantenimiento preventivo debió hacerse extensiva por la Mesa de Contratación al mantenimiento correctivo, teniendo en cuenta que todos los argumentos expuestos en el informe por ella ofrecido son de aplicación a ambos



mantenimientos y no únicamente al preventivo. Por lo tanto, si la justificación para el mantenimiento preventivo es adecuada, debería de entenderse por la mesa de contratación lo mismo para el mantenimiento correctivo.

En todo caso, si la Mesa de Contratación quería conocer mayor detalle sobre la formación de los precios medios por hora de mano de obra para el mantenimiento correctivo, debería de haberlo solicitado a la licitadora expresamente en lugar de desestimar automáticamente su proposición, si bien considera excesivo el nivel de desglose de precios exigido.

Mantiene que la Mesa de Contratación no ha argumentado que la proposición de la recurrente no puede ser cumplida satisfactoriamente, limitándose simplemente a indicar que falta información, cuando el rechazo de una oferta por incluir valores anormales o desproporcionados, que tiene carácter excepcional, debe concretar las razones por las cuales no puede cumplirse la proposición.

Por otra parte, el informe del vocal técnico en el que se basa la Mesa para desestimar la propuesta no indica que la oferta sea inviable, sino que se limita a indicar en relación con el mantenimiento correctivo que no se justifica de la misma forma explícita que respecto al mantenimiento preventivo, quedando abierta a posibles interpretaciones, proponiendo como posible solución la solicitud de aclaración a la licitadora de este concepto. Con cita de la Resolución de este Tribunal nº 290/2016 manifiesta que, si bien es cierto que el informe no es vinculante para la Mesa de Contratación, no es menos cierto, que si la mesa de contratación se aparta del mismo debería de justificarlo motivadamente, lo que no ha hecho.

Invoca el principio de confianza legítima y la doctrina de los actos propios en cuanto en esta misma licitación para el año 2015 (expediente nº40230/15/0110/00(2015/ AE02/00000720) se le solicitó la justificación de la valoración de su oferta por ser la misma desproporcionada, ofreciéndola en los mismos términos que ahora y resultando adjudicataria.

Termina solicitando que se declare la nulidad de la adjudicación y que con retroacción de actuaciones se admita su oferta, solicitándole a lo sumo aclaración, tal y como sugiere el informe técnico, para que se adjudique la licitación a la oferta económicamente más ventajosa.



Sexto. El informe del órgano de contratación pone de manifiesto que en cumplimiento de lo previsto en el artículo 152.3 del TRLCSP, el día 3 de marzo del año en curso, la mesa de contratación comunicó a la UTE recurrente la circunstancia de encontrarse su oferta en "*baja desproporcionada*", solicitando de la misma la justificación correspondiente, por lo que el trámite de audiencia ha sido cumplido y no puede alegarse indefensión.

Admite que la recurrente aportó la información necesaria para la justificación de los precios relativos al "*Mantenimiento Preventivo*", que se consideraron justificados, pero ninguna información relativa al "*Mantenimiento Correctivo*". Insiste en la diferencia conceptual entre ambos, pues el Mantenimiento Preventivo es el "*Procedimiento de inspección, ensayo y reacondicionamiento de un sistema en intervalos regulares según instrucciones concretas, preparado para evitar fallos en el servicio o para retrasar el desgaste*" y el Mantenimiento Correctivo es el "*que se lleva a cabo tras la ocurrencia de un fallo, y que pretende restablecer la funcionalidad del equipo*".

Resalta que la cláusula 14 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares se refiere a las ofertas con valores anormales o desproporcionados con separación conceptual del mantenimiento preventivo y del correctivo, haciendo referencia al tanto por ciento de baja en los dos mantenimientos, por lo que no puede alegarse desconocimiento o que los pliegos no impongan la justificación en cada apartado.

Invoca finalmente la Resolución de este Tribunal 290/2016, de 22 de abril, para destacar que "*El poder adjudicador puede evaluar la información proporcionada... (y) sólo podrá rechazar la oferta en caso de que los documentos aportados no expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos*", lo que ocurre en el supuesto al no aportarse los documentos en relación con el coste del mantenimiento correctivo.

Solicita en definitiva la desestimación del recurso.

Séptimo. La adjudicataria manifiesta que la recurrente ha tenido sobrada oportunidad de justificar su valoración y precisar las condiciones de su propuesta. La Mesa de Contratación no está obligada a solicitar cada uno de los documentos que estime necesarios para considerar una oferta justificada, sino que queda al criterio de cada licitador qué documentos y datos son los que



la fundamentan y respaldan, sin que el licitador pueda pretender un diálogo indefinido para la justificación.

Destaca que los precios del “*Mantenimiento Preventivo*” sí fueron adecuadamente justificados, por lo que no puede admitirse que se haya exigido un nivel de detalle excesivo ni una explicación exhaustiva de los precios del “*Mantenimiento Correctivo*” y afirma que la diferencia de precios entre las propuestas es considerable, por lo que una explicación exhaustiva de sus precios sí sería exigible, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal (Resoluciones nº 311/2016, 149/2016, 662/2014 y 559/2014) según la cual “...*la exhaustividad de la justificación aportada por el licitador habrá de ser tanto mayor cuanto mayor sea la baja en que haya incurrido la oferta, por relación con el resto de ofertas presentadas.*”

Las recurrentes han dispuesto de dos oportunidades de revisión de su justificación, pese a lo cual la Mesa ha seguido considerado que la proposición era desproporcionada o anormalmente baja, por lo que debía ser excluida de la licitación. Recuerda asimismo que el informe técnico sobre la viabilidad económica de las proposiciones incursas en valores anormales o desproporcionados no tiene carácter vinculante.

Por último, aunque no se le ha facilitado la documentación precisa para acreditar las justificaciones de viabilidad ofrecidas en el año 2015 y en la presente licitación y, en consecuencia, no se ha acreditado que las condiciones fueran equivalentes, destaca y documenta la patente diferencia entre la oferta actual y la presentada por las recurrentes en 2015, observándose que la rebaja de precios es de un 24,70% para el “*Mantenimiento Preventivo*”, en un 44,12% en la tarifa horaria normal del “*Mantenimiento Correctivo*” y hasta un 72% para la tarifa horaria extraordinaria del “*Mantenimiento Correctivo*”, por lo que resulta ahora más que necesaria una justificación exhaustiva de la formación de sus precios, justificación que las recurrentes no han efectuado de forma satisfactoria, razón por la cual han resultado excluidas de la licitación.

Termina solicitando acceso al expediente de contratación para eventuales nuevas alegaciones y la desestimación del recurso.



Octavo. Pues bien, la Cláusula 14 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares referida a “Ofertas con valores anormales o desproporcionados (art. 34 de la LCSPDS y art. 152 del TRLCSP)” establece lo siguiente:

“En relación con los criterios de adjudicación, se considerarán, en principio, como desproporcionadas o temerarias, las proposiciones en las que concurra alguna de las circunstancias siguientes:

Que el precio ofertado para el mantenimiento preventivo sea inferior en más de 20 unidades porcentuales a la media aritmética de los distintos precios ofertados por las proposiciones presentadas y no rechazadas.

Que el valor ofertado de las tarifas de mano de obra para el mantenimiento correctivo sea inferior en más de 20 unidades porcentuales a la media aritmética de las tarifas ofertadas por las proposiciones presentadas y no rechazadas.

Cuando se identifique una proposición que pueda ser considerada desproporcionada o anormal, deberá darse audiencia al licitador que la haya presentado para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma. En el procedimiento podrá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente...”

Se advierte así que el Pliego establece la presunción de valores anormales o desproporcionados por referencia, precisa y exclusivamente, a los precios ofertados por el mantenimiento preventivo y a las tarifas de mano de obra para el mantenimiento correctivo, distinguiendo entre ambos mantenimientos pese a utilizar un mismo criterio para valorar su desproporción.

De acuerdo con el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, la oferta misma ha de estructurarse estableciendo precios para los apartados de mantenimiento preventivo y correctivo, lo que justifica que los criterios de identificación de valores anormales desproporcionados se refieran precisamente a esos dos apartados de forma exclusiva y ello pese a establecer un criterio idéntico para juzgar la desproporción en ambos apartados.



Todo ello se corresponde con el hecho de que el Anexo 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares defina como criterios objetivos para la adjudicación, los precios ofertados para los siguientes tres conceptos:

- Mantenimiento preventivo (MP).
- Mantenimiento correctivo en horario habitual (HH).
- Mantenimiento correctivo en horario extraordinario (HE).

Sin embargo, establece también la ponderación de los criterios, que será la siguiente:

- MANTENIMIENTO PREVENTIVO: 90 %
- MANTENIMIENTO CORRECTIVO: 10 %

El hecho de que el criterio de desproporción para ambos mantenimientos sea el mismo justifica que el informe técnico de 8 de marzo de 2016, que se estructura también distinguiendo entre el mantenimiento preventivo y el correctivo, se limite a señalar que la oferta de la recurrente *"...ha de considerarse en principio, como desproporcionada o temeraria por presentar precios inferiores en más de 20 unidades porcentuales a las medias aritméticas de los precios ofertados por los 3 licitadores"*. No se refiere sin embargo por separado al mantenimiento preventivo y al correctivo.

Noveno. Apreciados valores desproporcionados en la oferta de la recurrente la Mesa de Contratación (3 de marzo de 2016) acuerda solicitar justificación de los valores anormales o desproporcionados de la oferta de la recurrente por el criterio precio, de modo que, una vez recibida dicha justificación, el Vocal Técnico procederá al estudio de la misma a fin de determinar la oferta económicamente más ventajosa.

Presentada la justificación, en la que se deja constancia (apartado "f. CONSIDERACIÓN FINAL.") de: "a) *Que en la presente justificación se han tenido en cuenta todos los costes que Inciden con peso suficiente en el Presupuesto (...)* b) *Que los precios considerados corresponden con los costes que la UTE tiene en la actualidad, los cuales se pueden acreditar con ofertas y facturas"*, se emite el informe técnico de 8 de marzo de 2016 en el que se dice que *"En la documentación presentada por el licitador, se justifica de forma explícita mediante precios descompuestos por conceptos, los referentes al mantenimiento preventivo (MP). Los otros dos*



critérios referentes al mantenimiento correctivo (HH y HE), no son planteados de la misma forma explícita quedando abierta a posibles interpretaciones.”

Sin embargo, en el apartado "5.- PROPUESTA" del informe elaborado por el Vocal Técnico se señala que *1.- Ante las dudas expuestas por el Órgano de Contratación sobre la justificación de los valores anormales o desproporcionados se considera como posible solución la solicitud de aclaración a la UTE: FERROVIAL SERVICIOS, S.A./PROTECTU~ SEGURIDAD, S.A. de estos conceptos.*

2.- Según lo expresado en el PCAP, se solicite asesoramiento al servicio correspondiente sobre la corrección contable de incluir los propios conceptos de gastos generales y beneficio industrial de la UTE; FERROVIAL SERVICIOS, S.A./PROTECTUM SEGURIDAD, S.A, sobre la facturación con las empresas subcontratadas, a la hora de presentar su compromiso de subcontratación”.

Pese a ello, la mesa de contratación (8 de marzo de 2016) estima no justificados los valores anormales de la oferta de la recurrente por los siguientes motivos:

- No justifica de ninguna manera la formación de los precios medios por hora de mano de obra, tanto en horario habitual, como en horario extraordinario, ambos comprendidos en el mantenimiento correctivo.

- La valoración de la subcontratación ofertada (suma de valores parciales) difiere de la justificada, incurriendo en contradicción.

En consecuencia, propone el rechazo de la oferta de la recurrente y la adjudicación a ACCIONA INFRAESTRUCTURAS S.A.

El 29 de marzo de 2016 el órgano de contratación dirige al Vocal técnico de la mesa, autor del informe ya mencionado, comunicación según la cual *“Formulada la propuesta de adjudicación del expediente del asunto, contenida en el "Acta de estudio sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados y propuesta de adjudicación", levantada por la Mesa de Contratación de este Mando el pasado día ocho de marzo, que se adjunta, el Órgano de Contratación, advertidos los extremos contenidos en el escrito que igualmente se adjunta, y en el ejercicio de sus facultades, solicita nueva sesión de dicho órgano auxiliar que contemple los referidos extremos.*



Por ello se solicita de ese Vocal Técnico la emisión de informe pormenorizado que valore mediante el desglose de las consideraciones formuladas por la U.T.E. Ferrovial Servicios, S.A./Protectum Seguridad, S.A. la justificación o falta de justificación de los valores anormales o desproporcionados objeto de la sesión del pasado ocho de marzo (...) A tal efecto se convocará nueva sesión de dicha Mesa de Contratación el próximo día 31 a las 12:00 horas.”

Y, en efecto, la mesa de contratación se reúne el día 31 de marzo de 2016 “con ocasión del escrito recibido del Órgano de Contratación, de 29 de marzo, resulta en esta convocatoria con el objeto citado, para auxiliar al mismo ante las inquietudes jurídicas, económicas y administrativas que ante la identificación de posibles errores materiales y la observación de cierta identidad de casos en relación con el ejercicio 2015, ha estimado necesario de ulterior estudio, para fundamentar con mejor acierto la decisión en que consiste la adjudicación del contrato” (...), concluyendo que “La Cláusula 14 del PCAP distingue, para la apreciación de posibles bajas desproporcionadas, dos conceptos: "mantenimiento preventivo" y "mantenimiento correctivo" (...) Del estudio de la documentación presentada por el licitador se constata la aportación de la información necesaria para justificar la formación de los precios relativos al "mantenimiento preventivo", considerándose en tal concepto justificados (...) Sin embargo, igualmente se constata la total ausencia de información relativa al "mantenimiento correctivo", imposibilitando a la Mesa la emisión del correspondiente juicio, conduciendo inexorablemente a la falta de justificación de los correspondientes valores anormales (...) Por ello, y con sujeción estricta a lo dispuesto en el PCAP, la Mesa de Contratación se ratifica en lo acordado en su sesión del pasado día 8 de marzo, dando por no justificados los valores anormales o desproporcionados correspondientes al mantenimiento correctivo (...) En relación al segundo punto, relativo a la subcontratación, efectivamente, se aprecia coincidencia de las cantidades que la componen, al aplicar los conceptos "beneficio industrial" y "gastos generales", pudiendo considerarse incluidos en el precio que consta para la subcontratación en la oferta económica (...) El informe emitido por el vocal técnico se incorpora al expediente y se acompaña a la presente acta.”

Finalmente el órgano de contratación, sin nuevo trámite de alegaciones, en base, entre otros, a los siguientes fundamentos:



QUINTO.- Consta en el expediente el trámite de audiencia concedido a la empresa UTE: FERROVIAL SERVICIOS S.A. – PROTECTUM, S.A., para la justificación de los precios ofertados y los documentos presentados por dicha empresa para su justificación.

*SEXTO.- La UTE FERROVIAL SERVICIOS S.A. – PROTECTUM, S.A., al no justificar los valores del mantenimiento correctivo, **no cumple con exigido en la cláusula 14 del PCAP** que ha regido la licitación.*

Resuelve:

a) Desestimar la oferta presentada por la UTE: FERROVIAL SERVICIOS, S.A.-PROTECTUM SEGURIDAD, S.A., por incumplimiento de la cláusula 14 del PCAP que ha regido la licitación.

b) Adjudicar el presente expediente de contratación, conforme con la oferta presentada, a la empresa: ACCIONA INFRAESTRUCTURAS S.A.,

Así, de los reproches iniciales por incluir la oferta de la recurrente valores anormales o desproporcionados, se consideran justificados los relativos al “mantenimiento preventivo”, así como la valoración de la subcontratación ofertada.

Décimo. No es objeto de controversia que la oferta económica de la recurrente se encuentra, de acuerdo con el PCAP, en presunción de anormalidad o desproporción y que se ha seguido procedimiento para la adopción del acuerdo de exclusión, de acuerdo con los apartados 3 y 4 del artículo 152 del TRLCSP que establecen que: “3. Cuando se identifique una proposición que pueda ser considerada desproporcionada o anormal, deberá darse audiencia al licitador que la haya presentado para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma, en particular en lo que se refiere al ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnica adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación,.... En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente... 4. Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado anterior, estimase que la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación



a favor de la proposición económicamente más ventajosa, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas...”.

En este caso, la oferta de la recurrente resultaba desproporcionada y se le pidió justificación de la misma, que se presentó en el plazo habilitado, considerándose finalmente justificada la oferta por mantenimiento preventivo y lo ofertado en relación con la subcontratación, limitándose la causa de exclusión de la recurrente a dar por no justificados los valores anormales o desproporcionados correspondientes al mantenimiento correctivo.

Décimo. En ningún momento, ni el informe técnico sobre la justificación ofrecida por la recurrente, ni los subsecuentes acuerdos de la mesa de contratación, ni la resolución del órgano de contratación por la que se excluye la oferta de la recurrente, contienen de modo explícito la apreciación de que la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, sobre lo cual, en las circunstancias particulares del caso, habría sido lógico pronunciarse explícitamente.

Así, el informe técnico sobre la justificación ofrecida no llega a afirmar de modo inequívoco que no se haya justificado la viabilidad de la oferta, sino que se limita a señalar que *“En la documentación presentada por el licitador, se justifica de forma explícita mediante precios descompuestos por conceptos, los referentes al mantenimiento preventivo (MP). Los otros dos criterios referentes al mantenimiento correctivo (HH y HE), no son planteados de la misma forma explícita quedando abierta a posibles interpretaciones.”* De acuerdo con la expresión del informe cabría mantener, como hace la recurrente, que la justificación sobre el mantenimiento preventivo es extensible al mantenimiento correctivo, bastando con aplicar a éste los criterios ofrecidos, en principio, nominalmente, para aquél, posibilidad que el informe, lejos de excluir, vendría a descontar, pues en ningún momento afirma que la oferta no sea viable o que no se haya justificado la viabilidad, sino que se limita a considerar la justificación ofrecida abierta a posibles interpretaciones. Resulta igualmente significativo que se proponga en el informe la solicitud de aclaración sobre los conceptos referidos al mantenimiento correctivo y no la exclusión de la oferta, sin afirmar en ningún momento que no pueda ser cumplida o que no exista justificación de la viabilidad. Sugiere, en definitiva, una aclaración adicional, sin manifestar en ningún momento que no se haya justificado la viabilidad de la oferta.



Adicionalmente, es de destacar que la recurrente, adjudicataria del contrato del ejercicio anterior y prestadora actual del servicio, que afirma haber proporcionado en dicha contratación una justificación equivalente, resultando adjudicataria, ofrece de forma inequívoca cumplida justificación de los precios del mantenimiento preventivo, que en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares se ponderan con 90 puntos frente a 10 atribuidos al mantenimiento correctivo, sin que pueda afirmarse, en base a los documentos obrantes en el expediente, que la oferta no pueda ser cumplida.

Podría sin duda haberse solicitado una aclaración adicional, podría haberse analizado la viabilidad de la oferta en su conjunto con la justificación ofrecida y la posibilidad de extrapolación de los costes justificados a todos los apartados de la oferta, incluidos los de menor ponderación, lo que parece exigible cuando la apreciación técnica no afirma que no haya justificación de la viabilidad de la oferta, ni siquiera en relación con el mantenimiento correctivo, sino que la justificación en este apartado no se ha producido de la misma forma explícita que para el mantenimiento preventivo.

En ningún momento se afirma que la oferta no puede ser cumplida, sino que los acuerdos de la mesa se limitan a señalar que no ha podido comprobarse la viabilidad de la oferta en relación con el “mantenimiento correctivo”, algo que ni siquiera resulta del informe técnico apreciado. Finalmente, la resolución del órgano de contratación se limita a “Desestimar la oferta presentada por la UTE FERROVIAL SERVICIOS, S.A.-PROTECTUM SEGURIDAD, S.A., por incumplimiento de la cláusula 14 del PCAP que ha regido la licitación”, sin consideración adicional alguna sobre la viabilidad de la oferta.

Undécimo. Con carácter general, cuando se dan las circunstancias previstas en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares para identificar las proposiciones desproporcionadas o anormales, pasa a ser carga que pesa sobre el licitador la de justificar la valoración de la oferta, precisando las condiciones de la misma, en particular en lo que se refiere al ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnica adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación...(artículo 152.3 del TRLCSP), de modo que, si tal justificación no se produce, la oferta puede ser excluida.



Ahora bien, de acuerdo con el artículo 152.4 del TRLCSP si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes técnicos, estimase que la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la proposición económicamente más ventajosa, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas.

Según hemos reiterado, la finalidad de la legislación de contratos es que se siga un procedimiento contradictorio para evitar rechazar las ofertas con valores anormales o desproporcionados sin comprobar antes su viabilidad. No se trata de justificar exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de proveer de argumentos que permitan al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo (Resoluciones nº 269/2015, de 22 de mayo, nº 465/2015, de 23 de marzo de 2015, nº 290/2016, de 22 de abril de 2016, nº 425/2016, de 10 de junio de 2016, entre otras).

Es también doctrina reiterada de este Tribunal la que sostiene que la apreciación de que la oferta tiene valores anormales o desproporcionados no es un fin en sí misma, sino un indicio para establecer que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ello y que por tanto no debe hacerse la adjudicación a quien la hubiere presentado. De acuerdo con ello, la apreciación de si es posible el cumplimiento de la proposición o no, debe ser consecuencia de una valoración de los diferentes elementos que concurren en la oferta y de las características de la propia empresa licitadora no siendo posible su aplicación automática (Resolución 257/2016, de 8 de abril de 2016).

Por otra parte, en caso de exclusión de una oferta incurso en presunción de temeridad es exigible que se fundamenten los motivos que justifiquen tal exclusión mediante una resolución "reforzada". Por el contrario, en caso de conformidad, no se requiere que se expliciten de manera exhaustiva los motivos de aceptación. Lo que confirma la Resolución 149/2016, de 19 de febrero, al señalar que el procedimiento contradictorio para la justificación de las ofertas en baja anormal o desproporcionada debe estar dirigido exclusivamente a despejar las posibles dudas sobre la viabilidad de la oferta, sin que sea necesario que por parte del licitador se proceda al desglose de la oferta económica, ni a una acreditación exhaustiva de los distintos componentes de la misma, sino que basta con que ofrezca al órgano de contratación argumentos que permitan



explicar la viabilidad y seriedad de la oferta. A la vista de dicha documentación, el rechazo de la oferta exige de una resolución 'reforzada' que desmonte las justificaciones del licitador.

En las condiciones particulares del caso, en el que los informes técnicos consideran adecuadamente justificada por quien es prestadora actual de idéntico servicio, al menos la parte de la oferta de mayor ponderación en la adjudicación, esto es, la del mantenimiento preventivo cuya ponderación alcanza nada menos que el 90% del total, añadido al hecho de que no se descarta que la justificación ofrecida pueda ser interpretada efectivamente de modo que resulte bastante para considerar viable la oferta, en los que no se propone la exclusión de la oferta, ni se manifiesta que no pueda ser cumplida, sino que se sugiere solicitar una aclaración adicional, partiendo de que los informes técnicos no tienen carácter vinculante, hubiera sido necesaria una consideración explícita del órgano de contratación sobre la imposibilidad de cumplimiento de la oferta para dar cumplimiento a las previsiones del artículo 152.4 del TRLCSP.

En ningún momento se afirma que la oferta no puede ser cumplida, no ya en la resolución del órgano de contratación, sino tampoco en los acuerdos de la mesa de contratación, circunscritos a señalar que no ha podido comprobarse la viabilidad de la oferta en relación con el "mantenimiento correctivo", lo que tampoco responde exactamente a lo dicho en los informes técnicos, que se limitan a destacar que la justificación en relación con los criterios de menor ponderación no se ofrece "de la misma forma explícita" "quedando abierta a posibles interpretaciones".

En consecuencia y dadas las circunstancias concurrentes, falta la resolución reforzada exigible para la exclusión de la oferta de la recurrente, por lo que se impone su admisión.

En definitiva, resulta improcedente hacer prevalecer la presunción de desproporción de la oferta cuando se ha ofrecido una justificación interpretable en el sentido de que dicha oferta es viable, algo que no es excluido por los informes técnicos, que no proponen el rechazo de la oferta, sino, eventualmente, una clarificación.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación



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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. O. T. F., actuando en nombre y representación de FERROVIAL SERVICIOS, S.A. y D. V. M. V., actuando en nombre y representación de PROTECTUM SEGURIDAD, S.A., que licitaron con el compromiso de constituir una UTE, contra el acuerdo de adjudicación del “*Contrato de servicio para el funcionamiento en continuidad y en mantenimiento básico del Edificio CARS/Agrupación en la Base Aérea de Torrejón*” y en consecuencia ordenar la retroacción de las actuaciones del procedimiento a la fase de valoración de las proposiciones, incluyendo también la presentada por el recurrente.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento mantenida por el acuerdo de este Tribunal de 2 de junio de 2016, de conformidad con el artículo 47.4 TRLCSP.

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 sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

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 f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.