



Recurso nº 543/2018

Resolución nº 812/2018

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

En Madrid, a 14 de septiembre de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. E.S.P., en nombre y representación de COMPAÑÍA DE EFICIENCIA Y SERVICIOS INTEGRALES, S. L., contra la Resolución, de fecha 10 de mayo de 2018, del Director General de la Policía, por la que se adjudica el contrato de “*Servicio de mantenimiento preventivo, correctivo y técnico–legal en los inmuebles de la Dirección General de la Policía y de los elementos e instalaciones inherentes a los mismos, de las provincias de Las Palmas y Santa Cruz de Tenerife, correspondiente al lote 10M*” (Exp. 002/18/CO/05), este Tribunal, en sesión de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 23 de diciembre de 2017 en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el Diario Oficial de la Unión Europea, y el 30 de diciembre en el Boletín Oficial del Estado se publica el anuncio de la licitación del contrato de “*Servicio de mantenimiento preventivo, correctivo y técnico–legal en los inmuebles de la Dirección General de la Policía y de los elementos e instalaciones inherentes a los mismos, de las provincias de Las Palmas y Santa Cruz de Tenerife, correspondiente al lote 10M*”, expediente 002/18/CO/05.

El contrato calificado como de servicios, categoría 1, servicios de mantenimiento y reparación, con referencias CPV 45262520–2, trabajos de albañilería, y 50730000–1, servicios de reparación y mantenimiento de grupos refrigeradores, tiene un valor estimado de 1.913.551,40 euros, IVA excluido, siendo de tramitación ordinaria y procedimiento

abierto, con varios criterios de adjudicación todos ellos valorables automáticamente o en virtud de fórmula.

En apartado 13 del cuadro de características del Pliego de Cláusulas Administrativas particulares (PCAP) se establece.

“13.- CRITERIOS OBJETIVOS PARA LA APRECIACIÓN DE QUE LA PROPOSICIÓN SEA DESPROPORCIONADA O ANORMAL.

De conformidad con lo establecido en el artículo 152.2 del TRLCSP, para la apreciación de proposiciones desproporcionadas o anormales se aplicarán, respecto del precio ofertado en las mismas, los criterios objetivos previstos en el artículo 85 del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RD 1098/2001)”.

Segundo. Transcurrido el plazo para la presentación de ofertas entre los licitadores se encuentra COMPAÑÍA DE EFICIENCIA Y SERVICIOS INTEGRALES, S. L.

El 8 de febrero de 2018, la mesa examina la documentación acreditativa de los criterios de capacidad y solvencia, admitiéndose a todos los licitadores.

El 15 de febrero se procede a la apertura y lectura del sobre que contiene las ofertas, y a la vista del informe técnico de valoración se requiere el mismo día a las empresas incursas en presunción de bajas anormales o desproporcionadas a que justifiquen su oferta. Entre ellas se encuentra la presentada por COMPAÑÍA DE EFICIENCIA Y SERVICIOS INTEGRALES, S. L.

La licitadora remite la justificación solicitada, que es examinada por los servicios técnicos que emiten informe el 20 de marzo en el que se señala

“Analizada la documentación, con los cálculos elaborados por la empresa en relación a los gastos de tipo FIJO, podemos suponer:

Aportan gastos de una manera muy detallada, como los gastos FIJOS; los gastos de costes y salarios parecen adecuados a la realidad laboral. En el campo del cálculo de gasto y materiales también parecen muy favorables según sus previsiones. Sin embargo, en el

cálculo de beneficio industrial, que según contrato valdría para hacer frente a circunstancias imprevistas, es considerado anormalmente bajo ya que se sostiene el ratio de 1,50% para un contrato de una duración tan larga (24 meses).

De igual manera, para este contrato, no se considera justificada la valoración de la empresa.”

El informe propone la exclusión de COMPAÑÍA DE EFICIENCIA Y SERVICIOS INTEGRALES, S. L. así como de la otra licitadora incurso en la presunción, y propone la adjudicación a CLECE S. A.

El 5 de abril, la mesa hace suyo el informe técnico y propone como adjudicataria a CLECE S. A.

El 10 de mayo de 2018 el órgano de contratación adjudica el contrato.

El 11 de mayo, mediante correo electrónico, se notifica a COMPAÑÍA DE EFICIENCIA Y SERVICIOS INTEGRALES, S. L. el acto de adjudicación, con pie de recurso ante este Tribunal.

Tercero. El 1 de junio de 2018 a las 10:34:58 horas, tiene entrada en el registro electrónico de este Tribunal el recurso especial en materia de contratación interpuesto por COMPAÑÍA DE EFICIENCIA Y SERVICIOS INTEGRALES, S. L., contra el acto de adjudicación, con el siguiente “*petitum*”

“(Se) proceda a:

1º) Estimar el recurso de especial en materia de contratación.

2º) En consecuencia, revoque la Resolución de fecha 10 de mayo de 2018 del Director General de la Policía, al resultar contraria a derecho la exclusión de la mercantil “COMPAÑÍA DE EFICIENCIA Y SERVICIOS INTEGRALES, S.L.”, y

3º) *Retrotraiga las actuaciones para proceder a valorar la oferta presentada por “COMPAÑÍA DE EFICIENCIA Y SERVICIOS INTEGRALES, S.L.” y, en su caso, le adjudique el contrato de servicios de referencia de ser la única licitadora admitida.*”

La recurrente solicita la suspensión del procedimiento.

Cuarto. El órgano de contratación, el 6 de junio de 2018, remite el expediente de contratación al Tribunal, acompañándolo de su informe.

Quinto. La Secretaría del Tribunal, el 7 de junio, dio traslado del recurso interpuesto a los demás licitadores, para que en el plazo de cinco días hábiles presenten las alegaciones y documentos que estimen oportunos, habiendo hecho uso de dicha facultad CLECE S. A.

Sexto. La Secretaria del Tribunal por delegación de este, el 7 de junio de 2018, resolvió mantener la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se interponen ante este Tribunal, que, de ser el acto recurrible, es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45.1 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), y 22.1.1º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC).

Esto no obstante existe un límite a nuestra competencia. Como hemos reiterado innumerables veces este órgano tiene una función estrictamente revisora, de modo que si estima que el acto recurrido es inválido, se limita a declararlo así y ordenar, en su caso, la retroacción de actuaciones al momento en que el vicio se produjo. En modo alguno tiene competencia para sustituir al órgano de contratación a la hora de acordar los actos que a

aquel le competen. Es por tanto inadmisibile la pretensión de la recurrente de que adjudiquemos el contrato a su favor, admitiéndose no obstante el recurso en todo lo demás.

Segundo. Hemos de examinar la legitimación de la recurrente.

El artículo 48 de la LCSP establece que *“podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e 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 caso la recurrente, licitadora excluida en el procedimiento de adjudicación, está legitimada para interponerlo conforme a los artículos 48 de la LCSP y 22.1.2º del RPERMC.

Tercero. Se recurren los actos de adjudicación de un contrato de servicios, con un valor estimado inferior a los 135.000 euros.

El acto impugnado, de 10 de mayo de 2018, ha sido dictado después de la entrada en vigor de la LCSP, el pasado 9 de abril de 2018, no obstante, el expediente de contratación se inició antes aquella fecha y, por tanto, de la entrada en vigor de la nueva LCSP.

Así, por aplicación de la disposición transitoria primera, apartados 1 y 4, de la LCSP, si bien el expediente de contratación se rige por el TRLCSP, al haberse dictado los actos recurridos con posterioridad a la entrada en vigor de la LCSP, puede interponerse el recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 de la LCSP contra actos susceptibles de ser recurridos en esta vía conforme a dicho precepto de la LCSP.

Ello ha sido interpretado por este Tribunal en su Resolución nº 437/2018, de 27 de abril, en el sentido de que *“se aplica la Transitoria Primera.1, de la Ley 9/2017 para determinar los contratos susceptibles de recurso, que serán en los expedientes iniciados con anterioridad, los del TRLCSP, artículo 40.1. Y se aplicará la Transitoria Primera,4, párrafo segundo, para la determinación de los concretos actos susceptibles de recurso en expedientes iniciados con anterioridad, pero dictados después de la vigencia de dicha Ley, actos que son los del artículo 44.2 de la Ley 9/2017”*

Así por lo que se refiere a si el contrato es susceptible de recurso se aplica el artículo 40.1 del TRLCSP

Ahora bien, sobre el ámbito de competencias de este Tribunal tuvo incidencia el transcurso, el 18 de abril de 2016, del plazo de transposición de la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión (DC), la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE (DN) y la Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE (DSE).

Dicha transposición se ha llevado a cabo por el Reino de España con carácter global por la LCSP, que ha entrado en vigor con posterioridad a dictarse el acto recurrido. Ahora bien, el hecho de que el Estado miembro no hubiera transpuesto las Directivas, no impidió su aplicación directa, al darse los requisitos fijados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

En virtud de ello, los procedimientos de contratación sujetos a regulación armonizada, iniciados con posterioridad al 18 de abril de 2016, y anteriores a la entrada en vigor de la LCSP, están sujetos al efecto directo de la DN de tratarse de contratos armonizados, de modo que se aplica la DN en lo que por ser de efecto directo desplace al TRLCSP y por el TRLCSP en todo lo demás, así como el TRLCSP es de plena aplicación a los contratos no armonizados iniciados en el lapso temporal antes indicado.

A tal efecto ha de tenerse en cuenta los criterios fijados sobre el efecto directo de las Directivas por los Tribunales administrativos encargados de la resolución del recurso especial en materia de contratación, que estos acordaron el 1 de marzo de 2016. Conforme a dichos criterios, el objeto del recurso especial en materia de contratación depende del contenido de las Directivas de contratación pública, de tal forma que si estas cambian, cambia la materia susceptible de recurso especial en materia de contratación pública; ello aunque no haya cambiado la redacción de la Directiva 89/665/CEE, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras modificada por la Directiva 2007/66/CE, de 11 de diciembre de 2007, que es una norma de carácter adjetivo.

Como consecuencia del efecto directo del artículo 2.9 de la DN, pueden ser objeto de los contratos de servicio sujetos a regulación armonizada, cualesquiera servicios y no solo los servicios de las categorías 1 a 16 del Anexo II del TRLCSP, distintos de aquéllos susceptibles de ser objeto de un contrato de obras sujeto a regulación armonizada, entendiéndose por todo ello desplazado el artículo 16.1 del TRLCSP por la DN, siempre que se cumplan dos condiciones.

La primera, que el importe del contrato supere los umbrales económicos fijados en el artículo 4 de la DN, y la segunda, que el objeto del contrato no haya sido objeto de una exclusión expresa conforme a lo dispuesto en los artículos 7 a 17 de la citada DN.

Así, el artículo 4 de la DN, –que no se encuentra modificada por los Reglamentos Delegados (UE) de la Comisión 2017/2364, 2017/2365, 2017/2366 y 2017/2367, de 18 de diciembre de 2017, por los que se modifican respectivamente, las Directivas 2014/25/UE, 2014/24/UE, 2014/23/UE y 2009/81/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, toda vez que el contrato se inició antes del 1 de enero de 2018–, en 750.000 euros el umbral económico de sometimiento a las disposiciones de la Directiva para los servicios sociales y los servicios específicos recogidos en el Anexo XIV, y de 135.000 o 209.000 euros, en el resto de contratos de servicios, en función del poder adjudicador.

En el presente caso, el contrato de servicios no está incluido en el Anexo XIV, excediendo de 135.000 euros, por lo que se trata de un contrato armonizado a cuyo conocimiento se extiende la competencia de este Tribunal.

En cuanto al acto recurrido, este acto es susceptible de recurso especial conforme al artículo 44.2.c) de la LCSP.

En consecuencia, el acto es recurrible conforme a los artículos 2.9 y 4 de la DN, que ha desplazado en su aplicación el artículo 16.1 del TRLCSP, y los artículos 40.1.a) del TRLCSP, y 44.2.c) de la LCSP, y 22.1.3º y 4º del RPERMC.

Cuarto. La notificación del acto impugnado se remitió a la recurrente el 11 de mayo de 2018, y el recurso especial, que no fue precedido de su anuncio al órgano de contratación, se interpuso el 1 de junio. Por tanto, el recurso se ha interpuesto dentro de plazo de 15 días que establece el artículo 50 de la LCSP.

Quinto. El recurso se funda en los siguientes argumentos.

Que formuló su oferta atendiendo a las condiciones especiales que supone la valoración de la ejecución del servicio, ya que es la empresa encargada de la prestación del servicio, lo que motiva la presentación de una oferta muy competitiva, que supone un ahorro a la

Administración en la ejecución del mantenimiento con las máximas garantías en el buen cumplimiento del contrato.

Que el requerimiento de justificación de la oferta no especifica la justificación de ningún criterio en especial, ni concreta ningún aspecto especial respecto a la justificación requerida, y simplemente se remita al contenido de lo previsto en el artículo 152.3 del TRLCSP.

Qué en el resumen final de la justificación se expone que los gastos generales de la empresa se elevan al 13%, lo que cubre cualquier tipo de contingencia imaginable e inimaginable que pueda tener lugar en la ejecución del contrato, y da máximas garantías para su adecuado cumplimiento, así como de protección del beneficio industrial fijado.

Igualmente expuso que su oferta tiene por objeto salvaguardar su estabilidad, centrándose en mantener su estructura empresarial, de manera que se fijó como objetivo un porcentaje mínimo de beneficio industrial en sus servicios del 1,50%, lo que lleva implícito el “beneficio industrial de forma indirecta” en forma de ahorro, al no tener que soportar la liquidación del personal que en la actualidad presta el servicio, y quedar cubierta cualquier contingencia e imprevisto que pudiera tener lugar con los gastos generales determinados, señalando que los pliegos no indican los porcentajes de gastos generales y beneficio industrial soportados.

Que el informe del servicio técnico del órgano de contratación está basado en suposiciones o conjeturas que no atienden a las explicaciones del documento justificativo, estando por ello ausente de motivación la exclusión.

También ataca al PCAP, por entender que no se establece ningún parámetro objetivo en función del cual se pueda apreciar que la oferta no puede ser cumplida por incluir valores anormales o desproporcionados, remitiéndose al artículo 85 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), previstos para la subasta.

En contra aduce el órgano de contratación lo siguiente.

Que de acuerdo con los criterios de adjudicación del contrato para la apreciación de que la proposición sea desproporcionada o anormal que se especifican en el PCAP en relación con lo establecido en el artículo 152.2 del TRLCSP, queda claro que los parámetros objetivos para la apreciación de bajas desproporcionadas se refieren al precio.

Que la licitadora manifiesta ahora que no queda claro en el PCAP cuál es el parámetro objetivo al que se refiere el artículo 152 del TRLCSP, siendo así que no lo recurrió y lo acepto con la presentación de su oferta a la licitación.

Que de un informe técnico que acompaña a su informe se deduce que no hay arbitrariedad en la exclusión.

Así los criterios valorados estaban incluidos en los Pliegos, de acuerdo con el artículo 152.3 del PCAP y quedaron fijados en el informe del servicio técnico.

En cuanto a la consideración del informe técnico de que el beneficio industrial, tiene una ratio de 1,50% por lo que es anormalmente bajo, se basa en criterios objetivos, que la duración del contrato es muy larga (24 meses), y que la naturaleza de los servicios prestados es difícilmente valorable al 100%, pues aunque se base en experiencias previas el uso de gran número de instalaciones y equipamientos está sujeto a muchas variables, en lo que respecta a la consideración que se hace de que el beneficio industrial del 1,50%, tiene por objetivo cubrir posibles imprevistos, es una alusión al informe de justificación de la licitadora.

Que el escrito de justificación de la recurrente no contiene referencia alguna a que el 13% en concepto de gastos generales, sea para la partida de cubrir imprevistos, y por el contrario se desprende de aquel que se consideran gastos generales los aplicados a conceptos como *“coste del local, equipos de medida, servicios de prevención, etc.”*, lo que se contradice con lo expresado en recurso y denominado como beneficio industrial indirecto.

En cuanto a la alegada insuficiente motivación del informe técnico original, sostiene su motivación y en cuanto a la manifestación de que no se efectuó la notificación del acuerdo de adjudicación del contrato a todos los candidatos y licitadores con todo el contenido

legalmente exigible, señala que se acompañó del informe técnico realizado sobre la justificación. En fin, el propio contenido del recurso pone de manifiesto que la motivación ha sido suficiente para fundar los argumentos de la recurrente.

En cuanto a la adjudicataria en sus alegaciones mantiene la suficiente motivación del informe del órgano de contratación, que se encuentra amparado por la discrecionalidad técnica, y que el que el beneficio industrial no es un concepto indeterminado, sino que aparece establecido en el artículo 131 del RGLCAP, donde se fija en un 6%, habiendo ofertado la recurrente un 1,5%, lo que supone apenas una cuarta parte de lo que se entiende como correcto para el beneficio industrial del contratista, sin que se pueda justificar de forma alguna una baja prácticamente un 75% inferior al porcentaje recogido en la normativa legal, termina haciendo diversas consideraciones sobre la oferta de la recurrente ajenas a la cuestión debatida.

Sexto. El artículo 152 del TRLCSP, en cuanto las ofertas presuntamente anormales o desproporcionadas, establece.

“1. Cuando el único criterio va/arable de forma objetiva a considerar para la adjudicación del contrato sea el de su precio, el carácter desproporcionado o anormal de las ofertas podrá apreciarse de acuerdo con los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente, por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado.

2. Cuando para la adjudicación deba considerarse más de un criterio de valoración, podrá expresarse en los pliegos los parámetros objetivos en función de los cuales se apreciará, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. Si el precio ofertado es uno de los criterios objetivos que han de servir de base para la adjudicación, podrán indicarse en el pliego los límites que permitan apreciar, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ofertas desproporcionadas o anormales.

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

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.

En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente.

Si la oferta es anormalmente baja debido a que el licitador ha obtenido una ayuda de Estado, sólo podrá rechazarse la proposición por esta única causa si aquél no puede acreditar que tal ayuda se ha concedido sin contravenir las disposiciones comunitarias en materia de ayudas públicas. (...)

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 conforme a lo señalado en el apartado 1 del artículo anterior.”

En el presente caso estamos ante el supuesto de adjudicación con más de un criterio de valoración, en el que el PCP expresa los parámetros objetivos en función de los cuales se apreciará, en su caso la existencia de ofertas desproporcionadas o anormales.

En múltiples ocasiones hemos tenido la oportunidad de pronunciarnos sobre la presunción de temeridad por ofertas anormalmente bajas en nuestro sistema contractual público (por todas Resoluciones números 24/2011, de 9 de febrero, 276/2011, de 16 de noviembre, 298/2011, de 7 de diciembre, 280/2012, de 5 de diciembre, 284/2012, de 14 de diciembre, 42/2013, de 23 de enero, 142/2013, 10 de abril, 202/2013, de 29 de mayo, 508/2013, de 14 de noviembre, 559/2014, de 22 de julio, 786/2014, de 24 de octubre, 832/2014, de 7 de noviembre, 225/2015, de 6 de marzo y 294/2015, 24 de abril).

Como hemos reiteradamente señalado el TRLCSP establece la posibilidad de rechazar una proposición cuando se considere que no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. El rechazo de las proposiciones temerarias persigue garantizar la ejecución del contrato haciendo efectivo el principio de eficiencia y necesidad del contrato, al destacarse la importancia del cumplimiento de los fines institucionales que se persiguen con la contratación pública. Se trata de evitar que la ejecución del contrato se frustre como consecuencia de una proposición que en atención a sus valores sea desproporcionada no cumpliéndose el fin institucional que se persigue con el contrato.

También hemos señalado que cuando los pliegos fijen límites que permitan apreciar, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ofertas desproporcionadas o anormales, la superación de tales límites no permite excluir de modo automático la proposición, dado que es preciso la audiencia del licitador a fin de que éste pueda justificar que, no obstante, los valores de su proposición, se puede cumplir con el contrato. De esta manera la superación de los límites fijados en el pliego se configura como presunción de temeridad que debe destruirse por el licitador, correspondiéndole sólo a éste la justificación de su proposición, de modo que su silencio conlleva el rechazo de la proposición.

En las Resoluciones números 142/2013, de 10 de abril, 683/2014, de 17 de septiembre, 786/2014, de 24 de octubre, 804/2014, de 7 de noviembre, 832/2014, de 7 de noviembre y 225/2015, de 6 de marzo, señalamos que la decisión sobre la justificación de la viabilidad de las ofertas corresponde al órgano de contratación, atendiendo a los elementos de la proposición y a las concretas circunstancias de la empresa licitadora, valorando las alegaciones del contratista y los informes técnicos emitidos, ninguno de los cuales tienen carácter vinculante. 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. En caso de exclusión de una oferta incurra en presunción de temeridad es exigible que se fundamenten los motivos que justifiquen tal exclusión. Por el contrario, en caso de conformidad, no se exige que el acuerdo de adjudicación explicita los motivos de aceptación, como también señala la DN en su artículo 69.3.

En fin, en la Resoluciones números 677/2014, de 17 de septiembre 786/2014, de 24 de octubre, citando la Resolución, señalamos 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 que a tal respecto es criterio de este Tribunal que la apreciación hecha por la entidad contratante del contenido de tales justificaciones 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. Aun así, hay aspectos que, aun siendo difíciles de controlar jurídicamente por venir determinados por la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados, pueden ser revisados por el Tribunal. Tal es el caso de que en una oferta determinada puedan aparecer síntomas evidentes de desproporción que impidan, sin necesidad de entrar en la apreciación de criterios puramente técnicos, la ejecución del contrato en tales condiciones.

Entrando ya en el presente recurso, hemos de aceptar los argumentos de la recurrente y estimar el recurso especial.

En efecto, el informe de 20 de marzo de 2018 afirma que la recurrente *“aporta gastos de una manera muy detallada, como los gastos FIJOS: los gastos de costes y salarios parecen adecuados a la realidad laboral. En el campo del cálculo de gasto y materiales también parecen muy favorables, según sus previsiones”*.

El principal argumento del órgano de contratación para no aceptar la justificación de la viabilidad económica de la oferta de la recurrente es que el beneficio industrial que propone del 1,5 % es anormalmente bajo, teniendo en cuenta la duración del contrato (24 meses) y la naturaleza de los servicios prestados.

En cuanto a ello, ni los pliegos ni la normativa aplicable exigen un porcentaje mínimo de beneficio industrial a obtener por el adjudicatario. El artículo 131.b. del Real Decreto 1098/2001 (RGLCAP) afirma que, a efectos del contrato de obras – que no es el caso – y de calcular el presupuesto base de licitación – que tampoco lo es – se considerará el 6% en concepto de beneficio industrial. Porcentaje que no podemos considerar en nuestro caso que sea un mínimo a cumplir por las ofertas de los licitadores.



El importe del 13% de gastos generales fijado por el recurrente en la justificación de su oferta, se considera que, según afirma el mismo, permite cubrir posibles contingencias. Hay que tener en cuenta que la empresa recurrente es la actual prestadora del servicio y, por lo tanto, se considera que tiene un conocimiento preciso de los costes del servicio. Como alega dicha empresa, y no ha sido negado por el órgano de contratación, la recurrente ha aportado un certificado de la D.G. de la Policía evaluando positivamente sus servicios, habiéndose manifestado en el mismo sentido la Secretaría General de la Jefatura Superior de Policía de Canarias en un cuestionario sobre el grado de satisfacción sobre el desarrollo del actual contrato de mantenimiento preventivo.

En consecuencia, se considera que el recurrente ha justificado de modo suficiente y razonable el bajo nivel de precios o costes ofertado, por lo que la exclusión realizada no se estima conforme a Derecho.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. E.S.P., en nombre y representación de COMPAÑÍA DE EFICIENCIA Y SERVICIOS INTEGRALES, S. L., contra la Resolución, de fecha 10 de mayo de 2018, del Director General de la Policía, por la que se adjudica el contrato de *“Servicio de mantenimiento preventivo, correctivo y técnico–legal en los inmuebles de la Dirección General de la Policía y de los elementos e instalaciones inherentes a los mismos, de las provincias de Las Palmas y Santa Cruz de Tenerife, correspondiente al lote 10M”* (Exp. 002/18/CO/05), anular dicha resolución, así como la exclusión de esta empresa, retrotraer el procedimiento para que la oferta de la empresa recurrente sea tenida en cuenta a los efectos de la adjudicación del contrato.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento producida de conformidad con el artículo 47.4 del 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 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 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.