



Recurso nº 1171/2020

Resolución nº 237/2021

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid a 5 de marzo de 2021

VISTO el recurso interpuesto por D. C.J.G., actuando en nombre y representación de la empresa MONCOBRA S.A., contra la Resolución de adjudicación de la licitación convocada por Agencia Estatal Del Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC) para contratar “*Servicio de puesta en marcha y mantenimiento integral del edificio e instalaciones en el Centro de Investigaciones Interdisciplinares de Alcalá de Henares*”, expediente 192/20, el Tribunal en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Mediante acuerdo del Órgano de Contratación de fecha 10 de Marzo de 2020 se aprueba el gasto, el expediente de contratación y se dispone la apertura del procedimiento abierto para la adjudicación del contrato relativo a las Servicio de puesta en marcha y mantenimiento integral en el Centro de Investigaciones Interdisciplinares Alcalá de Henares (CI2A), con destino al CSIC.

Segundo. Con fecha de 14 de mayo de 2020, se publica en el DOUE y en la Plataforma de Contratación, el anuncio de licitación de este procedimiento.

Tercero. Con fecha 7 de Julio de 2020 se efectúa una primera clasificación de ofertas determinándose que la oferta mejor valorada, correspondiente a la empresa ELECNOR, S.A., se encuentra en presunción de ser considerada desproporcionada o anormal y se



refleja en el acta de dicha fecha el orden de las puntuaciones obtenidas por las empresas, de la siguiente manera:

Clasifi.	Empresa	Punt. subj.	Punt. obj.	Puntuac. Ec.	Oferta Ec.	Total
1º	ELECNOR, S.A.	27,75	13,07	48,00	1.572.850,00	88,82
2º	OHL SERVICIOS INGESAN, S.A.	32,00	13,07	40,71	1.854.545,38	85,78
3º	MONCOBRA, S.A.	28,75	13,00	43,79	1.724.075,16	85,54
4º	FULTON SERVICIOS INTEGRALES, S.A.	34,50	13,13	37,73	2.000.878,70	85,36
5º	CLECE, S.A.	29,75	13,13	39,02	1.934.675,63	81,90
6º	TECNOCONTROL SERVICIOS S.A.	26,50	13,07	38,86	1.942.995,00	78,43
7º	OPTIMA TECHNICAL SERVICES S.A.	26,50	13,40	38,29	1.971.735,73	78,19
8º	SACYR FACILITIES, S.A.	27,00	13,07	37,98	1.987.691,80	78,05
9º	UTE MASA-ELDU	24,50	15,00	35,39	2.133.270,00	74,89
10º	ATI SISTEMAS, S.L.	19,25	5,03	34,62	2.180.897,17	58,90

Cuarto. Con fecha 8 de Julio de 2020 dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 149 de la LCSP, se requiere a la mencionada empresa para que justifique adecuadamente su oferta.

Quinto. El día 13 de Julio de 2020, ELECNOR, S.A., presenta, a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público, documentación para justificar su oferta, la cual se remite al departamento técnico para su estudio y valoración.

Sexto. Con fecha 21 de Julio de 2020, a la vista de la justificación presentada por la empresa, y haciendo propio el informe elaborado por el departamento técnico que asesora al órgano de contratación, la Mesa de Contratación considera que la oferta presentada por el licitador no es aceptable y acuerda, por tanto, elevar, al Órgano de Contratación, la propuesta de no admitir la oferta presentada por ELECNOR, S.A., comunicando dicho acuerdo a la mencionada empresa, través de la Plataforma de Contratación del Sector Público, el día 21 de Julio de 2020.

Séptimo. Mediante acuerdo de fecha 21 de Julio de 2020, la Mesa de Contratación, tras la valoración de las proposiciones presentadas según los criterios señalados en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y una vez excluida de la clasificación la oferta de la empresa ELECNOR, S.A., elevó al Órgano de Contratación del CSIC, la propuesta de clasificación de las proposiciones presentadas al presente procedimiento.



Octavo. Con fecha 21 de Julio de 2020, el Órgano de Contratación del CSIC, conforme a la propuesta formulada por la Mesa de Contratación, resolvió:

1. No admitir la oferta presentada por ELECNOR, S.A.
2. Clasificar las proposiciones admitidas al presente procedimiento, por orden decreciente, atendiendo a los criterios de valoración establecidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, con el siguiente resultado:

Clasifi.	Empresa	Punt. subj.	Punt. obj.	Puntuac. Ec.	Oferta Ec.	Total
1º	MONCOBRA, S.A.	28,75	13,00	48,00	1.724.075,16	89,75
2º	OHL SERVICIOS INGESAN, S.A.	32,00	13,07	44,62	1.854.545,38	89,69
3º	FULTON SERVICIOS INTEGRALES, S.A.	34,50	13,13	41,36	2.000.878,70	88,99
4º	CLECE, S.A.	29,75	13,13	42,77	1.934.675,63	85,65
5º	TECNOCONTROL SERVICIOS S.A.	26,50	13,07	42,59	1.942.995,00	82,16
6º	SACYR FACILITIES SA (antes VALORIZA)	27,00	13,07	41,63	1.987.691,80	81,70
7º	OPTIMA TECHNICAL SERVICES S.A.	26,50	13,04	41,97	1.971.735,73	81,51
8º	UTE MASA-ELDU	24,50	15,00	38,79	2.133.270,00	78,29
9º	ATI SISTEMAS, S.L.	19,25	5,03	37,95	2.180.897,17	62,23

Noveno. Con fecha 21 de Julio de 2020, se notifica a la empresa MONCOBRA, S.A., para que en el plazo de 10 días hábiles a contar desde el siguiente a aquél en que hubiera recibido el requerimiento, presente los documentos establecidos en el artículo 150 de la LCSP y en el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige para la presente licitación.

Décimo. Con fecha 24 de julio de 2020 la empresa OHL SERVICIOS INGESAN, S.A. presenta escrito mediante el que solicita que se proceda a realizar nueva clasificación de ofertas manteniendo el orden en el que quedaron clasificadas en el acta de fecha 7 de julio de 2020, por considerar que una vez excluida la empresa que no ha podido justificar su oferta por estar incurso en presunción de anormalidad, (ELECNOR, SA) no cabe nuevamente volver a clasificar las ofertas.

Ampara su argumentación en nuestra Resolución nº 716/2019, de 27 de junio de 2019, en la que se expone lo siguiente:

“.../... La diferencia entre el precepto vigente y el derogado es elocuente: sin perjuicio de cuál sea la interpretación correcta del derogado TRLCSP (RCL 2011, 2050y RCL 2012,



106) en este punto, en lo cual no entramos, lo que está claro es que, si el inciso subrayado desaparece en la nueva LCSP manteniéndose lo demás, ha de concluirse que bajo la LCSP la clasificación ha de hacerse sin excluir las ofertas anormales o desproporcionadas. Siendo la exclusión, por tanto, posterior a la clasificación. Y puesto que el art. 149.6 párr. 2º habla de “clasificar” en pasado y nada ordena proceder a una nueva clasificación, ha de entenderse que se continúa usando la misma clasificación, pero omitiendo las ofertas anormales.”

Décimo primero. Con fecha 3 de agosto de 2020, este Tribunal requiere al CSIC el expediente 192/20 ante la interposición de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa ELECNOR.

Décimo segundo. Con fecha 7 de agosto de 2020 la empresa MONCOBRA, S.A., ha presentado, dentro del plazo legalmente establecido, toda la documentación requerida.

Décimo tercero. Con fecha 22 de septiembre de 2020, este Tribunal remite Resolución de fecha 18 de septiembre de 2020 mediante la que desestima el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa ELECNOR, SA.

Décimo cuarto. Con fecha 24 de septiembre de 2020, el Órgano de Contratación del CSIC, atendiendo a la reclamación formulada por la empresa OHL y de conformidad con el criterio sentado por este Tribunal en la Resolución nº 716/2019, -antes citada-, resolvió dejar sin efecto la resolución de clasificación de fecha 21 de julio de 2020 y mantener la clasificación correspondiente al orden en que quedaron clasificadas en la mesa celebrada el día 7 de julio de 2020, con el siguiente resultado:

Clasifi.	Empresa	Punt. subj.	Punt. obj.	Puntuac. Ec.	Oferta Ec.	Total
1º	OHL SERVICIOS INGESAN, S.A.	32,00	13,07	40,71	1.854.545,38	85,78
2º	MONCOBRA, S.A.	28,75	13,00	43,79	1.724.075,16	85,54
3º	FULTON SERVICIOS INTEGRALES, S.A.	34,50	13,13	37,73	2.000.878,70	85,36
4º	CLECE, S.A.	29,75	13,13	39,02	1.934.675,63	81,90
5º	TECNOCONTROL SERVICIOS S.A.	26,50	13,07	38,86	1.942.995,00	78,43
6º	OPTIMA TECHNICAL SERVICES S.A.	26,50	13,40	38,29	1.971.735,73	78,19
7º	SACYR FACILITIES, S.A	27,00	13,07	37,98	1.987.691,80	78,05
8º	UTE MASA-ELDU	24,50	15,00	35,39	2.133.270,00	74,89
9º	ATI SISTEMAS, S.L.	19,25	5,03	34,62	2.180.897,17	58,90



Décimo quinto. Con fecha 9 de octubre de 2020, el Órgano de Contratación del CSIC, acordó la adjudicación del contrato a la empresa OHL SERVICIOS INGESAN, S.A., habiendo sido publicada el 13 de octubre en la PLACSP, siendo éste el acto objeto del presente recurso especial.

Décimo sexto. La empresa MONCOBRA S.A. ha interpuesto con fecha de 16 de octubre de 2020, recurso especial en materia de contratación contra la resolución del CSIC de 24 de septiembre de 2020, mediante la que procede a realizar una nueva clasificación de las ofertas, manteniendo el orden en que quedaron clasificadas en el acta de fecha de 7 de julio de 2020, considerando que, una vez excluida ELECNOR S.A., no cabe nuevamente volver a clasificar las ofertas. (expediente de este Tribunal nº 1077/2020).

Décimo séptimo. En fecha de 19 de febrero de 2021 se ha dictado la Resolución de este Tribunal en el recurso anterior, Resolución nº 174/2021, de 19 de febrero de 2021, - correspondiente al recurso nº 1077/2020-, en la que se acuerda lo siguiente:

"Desestimar el recurso interpuesto por D. C.J.G., en representación de MONCOBRA, S.A. contra resolución publicada el 24 de septiembre de 2020 por la que se deja sin efecto la resolución de clasificación de proposiciones de fecha 21 de julio de 2020 y se efectúa nueva clasificación de proposiciones, respetando el orden acordado por la mesa del órgano de contratación con fecha 7 de julio de 2020, del procedimiento de licitación para la contratación del "servicio de puesta en marcha y mantenimiento integral en el Centro de Investigaciones Interdisciplinares Alcalá de Henares", con expediente n.º 192/2020, convocado por la Agencia Estatal del Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC)".

Décimo octavo. Con fecha 5 de noviembre de 2020 este Tribunal ha denegado la solicitud de suspensión formulada por MONCOBRA S.A. en el recurso especial anterior, por lo que el expediente de contratación pudo continuar sus trámites y concluir con la Resolución de adjudicación de fecha de 13 de octubre de 2020, por la que se adjudica el presente contrato a OHL SERVICIOS INGESAN S.L.



Décimo noveno. Se ha recabado el correspondiente Informe del órgano de contratación, quien lo emite en fecha de 6 de noviembre de 2020, conforme al art. 56, 2 de la Ley de Contratos del Sector Público, Ley 9/2017, de 8 de noviembre, (en adelante, LCSP).

Vigésimo. En fecha 10 de noviembre de 2020 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que convinieran a su derecho. Con fecha de 17 de noviembre de 2020 la empresa OHL SERVICIOS INGESAN S.A. presenta alegaciones en el presente recurso, en las que solicita la desestimación del mismo.

Vigésimo primero. Con fecha 20 de noviembre de 2010 la secretaria del Tribunal, por delegación de éste, acordó el mantenimiento de la medida provisional de suspensión del procedimiento de contratación, producida automáticamente por recurrirse el acuerdo de adjudicación conforme al art 56.3 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la presente resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso, que debe calificarse como especial en materia de contratación, se interpone ante este Tribunal que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45.1 LCSP y en el art. 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).

Segundo. En cuanto al plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación, el mismo deberá interponerse en el plazo de quince días hábiles desde la publicación en el correspondiente diario oficial, del acto o acuerdo que se recurra, conforme se dispone en el artículo 50, 1, b) de la LCSP, de acuerdo con el artículo 44 del mismo texto legal. En este caso, la adjudicación es de fecha de 13 de octubre de 2020, puesto que el recurso se ha interpuesto el 3 de noviembre, se considera que se ha interpuesto dentro del plazo previsto para ello.



Tercero. El recurso se ha interpuesto por persona legitimada al tratarse de una persona física, que ha sido licitadora en el presente contrato, cuyos derechos o intereses legítimos se ven directamente afectados o puedan resultar afectados por la Resolución que impugna, por lo tanto, *“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”* (artículo 48, 1 de la LCSP).

Cuarto. En el presente caso se interpone este recurso especial contra el Acuerdo de adjudicación del contrato de servicios que se menciona en el encabezamiento. Nos encontramos así ante un acto susceptible de impugnación por la vía del presente recurso especial, de acuerdo con lo establecido en el artículo 44.1 letra c) de la LCSP, donde se establece que podrán ser objeto de revisión: *“(...) los acuerdos de adjudicación”*, siendo, además, un contrato sujeto a regulación armonizada, en función de su importe.

Quinto. La empresa recurrente invoca como motivo de impugnación que el órgano de contratación no ha seguido el criterio correcto para hacer la clasificación de las ofertas presentadas en aquellos supuestos en los que haya ofertas anormales que deban quedar excluidas, constituyendo así el único objeto del recurso, la interpretación de los artículos 149 y 150 de la Ley de Contratos del Sector Público, Ley 9/2017, de 8 de noviembre, en el sentido de la determinación del procedimiento que debe seguirse para clasificar las ofertas, una vez se considera que una oferta incurso en presunción de anormalidad no puede ser cumplida.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe solicita de este Tribunal que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 13 del Real Decreto 814/2015 de 11 de Septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, proceda a acumular el recurso interpuesto por MONCOBRA S.A., en el expediente nº 1077/2020, junto con el presente expediente, al entender que el fondo del objeto del recurso es el mismo.

En segundo lugar, solicita de este Tribunal que unifique la doctrina para clasificar las ofertas admitidas en aquellos supuestos en los que hay ofertas que estaban incursas en

presunción de anormalidad y que tras el cumplimiento del trámite establecido en el artículo 149 de la LCSP deben quedar excluidas.

Sexto. En primer lugar, debemos analizar la solicitud de acumulación formulada por el órgano de contratación, al amparo del art. 13 del Real Decreto 814/2015 de 11 de septiembre.

En este precepto se permite la acumulación en los siguientes términos:

"1. Podrá acordarse la acumulación de dos o más recursos en cualquier momento previo a la terminación, tanto de oficio como a solicitud del recurrente o de cualquiera de los interesados comparecidos en el procedimiento.

2. Contra el acuerdo de acumulación o contra el de su denegación, que deberán ser motivados, no cabrá la interposición de recurso alguno."

Pues bien, haciendo una aplicación literal de este precepto, vemos que, independientemente de los motivos de impugnación de fondo de la acumulación de los dos procedimientos, -que sí concurren en el caso, puesto que se alegan los mismos en ambos procedimientos, - no obstante, no se da el requisito subjetivo de la legitimación activa, exigido por el art. 13. 1, por cuanto se permite que se pueda acordar la acumulación de oficio, esto es, por el mismo Tribunal, o a solicitud del recurrente o de otro interesado comparecido en el procedimiento, pero no que se pueda solicitar ésta por el mismo órgano de contratación que haya dictado el acto que es objeto del recurso o de los recursos presentados, como aquí sucede, máxime si, como señala el mismo órgano de contratación en su informe, la resolución de adjudicación que ahora se recurre, adoptada el día 9 de octubre de 2020 ya se había publicado en la PLCSP el día 13 de octubre de 2020, por lo que cuando MONCOBRA interpuso el anterior recurso el día 16 de octubre de 2020 ya era conocedora de la misma, por lo que pudo interponer el recurso especial en materia de contratación contra las dos resoluciones, lo que, sin embargo, no hizo, manifestando así *"de facto"* su voluntad de no solicitar la acumulación de ambos recursos.

Séptimo. Entrando ya en el fondo del asunto, como hemos visto, la controversia en el caso pasa por determinar si ha de prevalecer el criterio sobre la necesidad de realizar una nueva



clasificación de las ofertas, después de haber sido excluidas las ofertas anormalmente bajas o si por el contrario, ha de mantenerse la clasificación originaria, de manera que se continúe usando la misma clasificación, pero omitiendo las ofertas anormales que no se hayan justificado, las cuales deben quedar excluidas en todo caso, tanto si se mantiene la clasificación inicial, como si se realiza una nueva clasificación posterior.

El órgano de contratación plantea la aplicación al caso de la Resolución de este Tribunal nº 828/2018, de 24 de septiembre de 2018, -reiterada por Resoluciones de otros Tribunales autonómicos, como es el caso de la Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid en la Resolución nº 385/2019 (Recurso nº 486/2019), de 19 de septiembre de 2019-, en la que se realiza una interpretación de los artículos 149.6 y 150.1 de la LCSP acorde con lo que venía realizándose conforme a los artículos 151.1 y 152.4 del TRLCSP, en el sentido de que, una vez excluidas las ofertas anormales o desproporcionadas, procede hacer una nueva clasificación de las ofertas admitidas, de manera que las puntuaciones se calculan de nuevo teniendo en cuenta solamente las ofertas finalmente admitidas, obteniendo así una nueva clasificación en función de las nuevas puntuaciones totales resultantes.

Por el contrario, la empresa OHL SERVICIOS INGESAN, S.A., en sus alegaciones al presente recurso, postula la aplicación al caso del criterio contenido dentro de la Resolución nº 716/2019, de 27 de junio de 2019, según la cual, a la luz de la actual LCSP, la clasificación ha de hacerse excluyendo las ofertas anormalmente bajas, pero manteniendo el orden inicial de las ofertas admitidas, de manera que, conforme a lo dispuesto dentro del art. 149. 6. 2º, LCSP "*se continúa usando la misma clasificación, pero omitiendo las ofertas anormales*", por lo que, el criterio a seguir es, una vez excluidas las ofertas anormales o desproporcionadas, no reclasificar las ofertas presentadas. De esta forma, las puntuaciones se realizan sobre la clasificación inicial sin necesidad de reclasificar, pero teniendo en cuenta que quedan excluidas las ofertas anormales o desproporcionadas.

Considera este Tribunal que, a la vista de las Resoluciones anteriores, no nos encontramos ante tal contradicción, puesto que analizan supuestos de hecho diferentes. Así, en la Resolución nº 828/2018, se analizaba si la forma de proceder llevada a cabo por la Mesa y por el Órgano de contratación para la valoración de las ofertas, consistente en incluir en



la fórmula de cálculo las ofertas que debían haber sido excluidas por temeridad, resulta o no ajustada a lo establecido en la legislación vigente y en los Pliegos que rigen la licitación. Por su parte, la Resolución nº 716/2019 trata un asunto que sí se puede considerar análogo al que aquí se plantea, al que haremos referencia a continuación.

Octavo. Sentado lo anterior, este Tribunal considera que el presente recurso ha de resolverse a la luz de los razonamientos que indicamos en la Resolución nº 174/2021, de 19 de febrero, correspondiente al recurso nº 1077/2020, interpuesto por MONCOBRA en este mismo asunto pero contra el acto por el que el órgano de contratación revoca la anterior clasificación de ofertas de 21 de julio, y vuelve a clasificar las ofertas de acuerdo con la inicial realizada por la mesa el 7 de julio de 2020, manteniendo la validez inicial de esta primera clasificación, recurso que hemos desestimado. Los razonamientos contenidos en la Resolución nº 174/2021, de 19 de febrero de 2021, son plenamente aplicables a este recurso nº 1171/2020, pues en esencia los motivos del recurso son los mismos.

Como consecuencia de ello, y dado que aquél se desestima, procede inadmitir el presente recurso por pérdida sobrevenida de objeto, pues los motivos alegados son coincidentes en ambos.

Así pues, a efectos meramente ilustrativos, debemos remitirnos aquí a lo dispuesto dentro del Fundamento de derecho sexto de la Resolución nº 174/2021, de 19 de febrero, donde se establece lo siguiente:

"La cuestión de fondo que determina el motivo alegado por la recurrente contra la resolución recurrida, de 24 de septiembre de 2020, consiste, en esencia, en determinar, con arreglo a la regulación contenida en los artículos 149 y 150 de la LCSP, cuándo se ha de efectuar por la mesa, si existe, que es el supuesto habitual, la valoración y clasificación de las ofertas en el caso de apreciarse que una o varias de las ofertas presentadas incurre en presunción de anormalidad: con carácter general tras la valoración de las ofertas, existan o no ofertas incursas en dicha presunción, de forma que aunque alguna de ellas fuese excluida por no justificar la baja anormal, se mantendría el orden derivado de las puntuaciones recogido en dicha clasificación, o por el contrario, si la valoración de las ofertas económicas y la clasificación han de efectuarse, cuando alguna de ellas sea



excluida por no justificar la baja anormal, tras su exclusión, de forma que la valoración de las ofertas económicas y la clasificación se efectúen de las ofertas restantes que continúen el procedimiento.

La cuestión ya ha sido resuelta por este Tribunal, que se ha pronunciado sobre la misma en relación al régimen resultante de los artículos 149 y 150 de la LCSP, que varía el anterior del TRLCSP, en la Resolución nº 716/2019 (Recurso nº 625/2019, de 27 de junio, en la que expusimos nuestro criterio, que reproducimos:

“Despejadas estas cuestiones, debe examinarse el verdadero motivo de impugnación: que, según el recurrente, tras la exclusión de la oferta de CROWE por anormal o desproporcionada debió procederse a una nueva valoración y clasificación de las ofertas (en la que la suya habría obtenido la mayor puntuación) en lugar de adjudicar al siguiente licitador con más puntuación según la misma clasificación.

Se basa el recurrente, en esencia, en una interpretación del PCAP, concretamente de su cláusula 2.3.1 último párrafo (aunque por error la numera en el recurso como 2.3.2), que es casi idéntica al art. 149.6 párr. 2º LCSP:

Si el órgano de contratación estimase que la información recabada no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador cuando esta sea incompleta o se fundamente en hipótesis o prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico, jurídico o económico y que, por lo tanto, la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la mejor oferta, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas conforme a lo señalado en el 150.1 de la LCSP.

Es obligado admitir que, pese a los esfuerzos argumentativos del recurrente en sentido contrario, el PCAP dista mucho de ser claro en el sentido de ordenar una nueva clasificación cuando se haya excluido una oferta por desproporcionada o anormal. Antes bien lo contrario, si se cohonesto con la LCSP, especialmente el mentado art. 149.6 párr. 2º del que es casi transcripción y el 150.1 al que se refiere. Ley que, por otro lado, prevalecerá siempre sobre los pliegos.

El art. 149.6 párr. 2º de la LCSP establece:

Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado cuatro, estimase que la información recabada no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador y que, por lo tanto, la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la mejor oferta, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas conforme a lo señalado en el apartado 1 del artículo 150. En general se rechazarán las ofertas incursas en presunción de anormalidad si están basadas en hipótesis o prácticas inadecuadas desde una perspectiva técnica, económica o jurídica.

El art. 150.1 LCSP, por su parte, establece:

1. La mesa de contratación o, en su defecto, el órgano de contratación clasificará, por orden decreciente, las proposiciones presentadas para posteriormente elevar la correspondiente propuesta al órgano de contratación, en el caso de que la clasificación se realice por la mesa de contratación.

Para realizar la citada clasificación, se atenderá a los criterios de adjudicación señalados en el pliego, pudiéndose solicitar para ello cuantos informes técnicos se estime pertinentes. Cuando el único criterio a considerar sea el precio, se entenderá que la mejor oferta es la que incorpora el precio más bajo.

[...]

Aplicando un criterio de interpretación literal, que es el primero que recoge el art. 3.1 del Código Civil, ha de concluirse en sentido contrario al propugnado por el recurrente. El art. 149.6 párr. 2º LCSP usa un verbo en pasado ('hayan sido clasificadas'), por lo que es más conforme con su sentido gramatical entender que la oferta anormal o desproporcionada será excluida de una clasificación que ya ha tenido lugar (y ese sería el sentido de la frase 'la excluirá de la clasificación') y se adjudicará a la siguiente mejor puntuada dentro de esa misma clasificación; sin realizar otra nueva puesto que el artículo no dice nada a este respecto y donde la ley calla no puede hablar su intérprete.



Además, -y esto ya supone combinar el criterio literal con el sistemático- esa clasificación realizada en pasado sería según el art. 150.1 LCSP, que habla de clasificar en orden decreciente según los criterios de adjudicación 'las proposiciones presentadas'. Lo que abona la tesis de que la clasificación ha de realizarse primero, sin excluir las proposiciones anormales o desproporcionadas; y solo después proceder a su exclusión. De forma que una vez excluidas se sigue usando esa misma clasificación, pero omitiendo las ofertas anormales, no se vuelve a clasificar.

Esto es aún más claro si se acude a un criterio histórico, pues el derogado TRLCSP recogía una dicción distinta. Su art. 151.1, equivalente del actual 150.1, establecía:

1. El órgano de contratación clasificará, por orden decreciente, las proposiciones presentadas y que no hayan sido declaradas desproporcionadas o anormales conforme a lo señalado en el artículo siguiente. Para realizar dicha clasificación, atenderá a los criterios de adjudicación señalados en el pliego o en el anuncio pudiendo solicitar para ello cuantos informes técnicos estime pertinentes. Cuando el único criterio a considerar sea el precio, se entenderá que la oferta económicamente más ventajosa es la que incorpora el precio más bajo (resaltado nuestro).

La diferencia entre el precepto vigente y el derogado es elocuente: sin perjuicio de cuál sea la interpretación correcta del derogado TRLCSP en este punto, en lo cual no entramos, lo que está claro es que, si el inciso subrayado desaparece en la nueva LCSP manteniéndose lo demás, ha de concluirse que bajo la LCSP la clasificación ha de hacerse sin excluir las ofertas anormales o desproporcionadas. Siendo la exclusión, por tanto, posterior a la clasificación. Y puesto que el art. 149.6 párr. 2º habla de 'clasificar' en pasado y nada ordena proceder a una nueva clasificación, ha de entenderse que se continúa usando la misma clasificación, pero omitiendo las ofertas anormales.

Precisamente por eso no es aplicable lo que decía la Resolución de este Tribunal nº 333/2011, citada por el recurrente, porque dicha Resolución aplicaba la normativa anterior, que presenta una diferencia crucial con la vigente. Además de que lo que cita el recurrente es un mero obiter dictum, pues la Resolución termina desestimando el recurso y señala que la cuestión es neutra de cara a ello.



Por otro lado, y a mayor abundamiento, ha de tenerse en cuenta que acoger la tesis del recurrente podría llevar en muchos casos a resultados absurdos. Puesto que la anormalidad de una oferta se determina en la mayoría de casos por referencia al conjunto de las ofertas, de procederse a una nueva clasificación tras excluir la oferta anormal podría haber otra oferta que según esa nueva clasificación fuera ahora anormal, no siéndolo antes. Lo cual podría llevar a una sucesión de reclasificaciones y exclusiones, reduciendo cada vez más el número de ofertas, en un efecto anticompetitivo que es contrario a la interpretación restrictiva de la anormalidad de la oferta que deriva de la jurisprudencia del TJUE y que recoge la LCSP. Se podría objetar que solo habría que excluir una vez y luego reclasificar sin volver a excluir, pero esto supondría que, habiendo ofertas incursas en presunción de anormalidad según la nueva clasificación, no se les aplica el procedimiento del art. 149, sin causa aparente para esa excepción. Salvo que se negase a la segunda clasificación uno de los efectos de la primera (determinar qué ofertas están incursas en presunción de anormalidad), pero esto de nuevo sería muy poco coherente. Y todo ello sin ningún apoyo legal mínimamente claro.

Otra posible consecuencia absurda sería que, de realizar una nueva valoración, nada indica (y nada dice al respecto el recurrente) que no haya de valorarse también la parte de la oferta evaluable mediante criterios sujetos a un juicio de valor. Los pliegos pueden fijar también la valoración de esta parte de la oferta por referencia al conjunto de todas o a la mejor de ellas, y en ese supuesto está claro que sería necesaria una nueva valoración también de esta parte –además de que, en todo caso, no está claro el fundamento de hacer una (nueva) valoración de las ofertas solo referida a alguno de sus aspectos, pues tal cosa no se prevé ni encuentra amparo ni en la LCSP ni en los pliegos.

Lo cual, a su vez, lleva al problema, apuntado por PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES, S.L. en sus alegaciones, de que se estaría valorando (de nuevo) la parte de las ofertas sujeta a juicios de valor conociendo ya la parte evaluable mediante fórmulas, en flagrante contradicción con el art. 146.2 LCSP.

En suma, debe concluirse que, en contra de lo afirmado por el recurrente, no procedía realizar una nueva valoración de las ofertas después de excluir la de CROWE por anormal

o desproporcionada, sino acudir a la siguiente oferta según el orden de la clasificación ya realizada; lo que ha de llevar a desestimar el recurso”.

En virtud de dicho criterio, consideramos que lo ajustado a la norma es que la Mesa (o, en su caso, el órgano de contratación) ha de valorar y clasificar las ofertas y después, caso de concurrir alguna incurso en presunción de anormalidad, seguir el procedimiento legalmente previsto para su justificación y aceptación o rechazo, de forma que, en caso de ser rechazada o rechazadas esas ofertas son excluidas de la clasificación, manteniéndose el mismo orden pero sin las excluidas, lo que implica que, en modo alguno, debe procederse a efectuar una nueva valoración de las ofertas económicas solo con las que quedan en el procedimiento ni a una nueva clasificación.

El criterio que mantiene este Tribunal aparece confirmado en el artículo 159.4, f, relativo al procedimiento abierto simplificado, en cuanto determina:

“En todo caso, la valoración a la que se refiere la letra anterior deberá estar efectuada con anterioridad a la apertura del sobre o archivo electrónico que contenga la oferta evaluable a través de criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas.

Tras la apertura del sobre o archivo electrónico y en la misma sesión la mesa procederá a:

- 1. ° Previa exclusión, en su caso, de las ofertas que no cumplan los requerimientos del pliego, evaluar y clasificar las ofertas.*
- 2. ° Realizar la propuesta de adjudicación a favor del candidato con mejor puntuación.*
- 3. ° Comprobar en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas que la empresa está debidamente constituida, el firmante de la proposición tiene poder bastante para formular la oferta, ostenta la solvencia económica, financiera y técnica o, en su caso la clasificación correspondiente y no está incurso en ninguna prohibición para contratar.*
- 4. ° Requerir a la empresa que ha obtenido la mejor puntuación mediante comunicación electrónica para que constituya la garantía definitiva, así como para que aporte el compromiso al que se refiere el artículo 75.2 y la documentación justificativa de que dispone*



efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 76.2; y todo ello en el plazo de siete días hábiles a contar desde el envío de la comunicación.

En el caso de que la oferta del licitador que haya obtenido la mejor puntuación se presuma que es anormalmente baja por darse los supuestos previstos en el artículo 149, la mesa, realizadas las actuaciones recogidas en los puntos 1.º y 2.º anteriores, seguirá el procedimiento previsto en el citado artículo, si bien el plazo máximo para que justifique su oferta el licitador no podrá superar los cinco días hábiles desde el envío de la correspondiente comunicación."

De dicho texto resulta claramente que en el procedimiento abierto simplificado, en primer lugar, se excluyen las ofertas que no cumplen los requerimientos de los pliegos, y acto seguido se evalúan y clasificar las ofertas no excluidas, y tras ciertas actuaciones y requerimiento a la empresa mejor valorada en su oferta y mejor clasificada, si la oferta de esta incurre en presunción de baja anormal, se sigue el procedimiento del artículo 149, lo que implica que si no justifica adecuadamente los bajos precios ofertados, será excluida de la clasificación, y el órgano de contratación acordará la adjudicación a favor de la mejor oferta de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas. De ello se deduce, que hay solo una evaluación y clasificación, seguidas, en su caso, del procedimiento de justificación de baja anormal de la oferta mejor posicionada caso de estar incurso en dicha presunción, y si el órgano de contratación la excluye, adjudicará el contrato a la siguiente mejor oferta por el orden en que estaban clasificadas.

Entendemos que el régimen determinado en ese precepto, aunque referido al procedimiento abierto simplificado, es indicativo del sentido y de la interpretación que ha de hacerse de lo determinado en el artículo 149, en especial su apartado 6, de la propia LCSP, al que se remite el artículo 159.4., f).

En definitiva, se ajusta a la legalidad la resolución del órgano de contratación de 24 de septiembre de 2020 por la que deja sin efecto su resolución de 21 de julio de 2020 por la que, a propuesta de la Mesa, se valoran nuevamente las ofertas económicas de las licitadoras restantes y clasifica nuevamente las ofertas tras excluir la de la clasificada en



primer lugar, de las que resultan unas puntuaciones distintas y, en consecuencia, una ordenación de las ofertas distinta, y ordena estar a la clasificación inicial efectuada por la mesa en su sesión de 7 de julio de 2020.

En consecuencia, el recurso no debe prosperar y debe desestimarse."

Noveno. Como colofón de lo expuesto, podemos acudir, con base en lo dispuesto dentro del art. 328.1, LCSP, al criterio establecido sobre esta misma cuestión por la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, en su Informe nº 16/20, relativo a las "*Exclusiones por temeridad y clasificación de las proposiciones de los interesados*", en cuyas Conclusiones, podemos leer lo siguiente:

Conclusiones:

- 1. Conforme a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público la clasificación de las proposiciones de los licitadores se ha de realizar después de haber decidido si existe alguna oferta que incurra en anormalidad y, en caso de que así sea, después de haber excluido tales ofertas.*
- 2. La valoración de las proposiciones, incluyendo la de los criterios dependientes de juicio de valor, que ya haya sido realizada en el seno del procedimiento de selección del contratista no puede modificarse, alterarse o repetirse a pesar de que posteriormente se proceda a excluir a alguna de las ofertas de los licitadores por causa de su calificación como anormal o desproporcionada.*
- 3. Resulta procedente que la clasificación no contemple las ofertas que hayan sido excluidas por ser anormales o desproporcionadas.*
- 4. Este modo de proceder excluye la necesidad de volver a realizar un trámite para la identificación de las proposiciones que incurran en anormalidad o desproporción, solución que no tendría sentido conforme al texto legal y que atentaría contra el principio de concurrencia."*



En consecuencia, conforme a todo lo expuesto, procede fijar como doctrina la contenida dentro de la Resolución nº 716/2019, de 27 de junio, que se reitera dentro de la Resolución nº 174/2021, de 19 de febrero, y en esta misma Resolución, y en lo que se refiere al presente recurso, inadmitirlo por pérdida sobrevenida de su objeto, al encontrarse la cuestión que plantea, tanto en cuanto a las partes, como en cuanto al procedimiento de contratación, así como los motivos de fondo invocados, resuelta por nuestra Resolución nº 174/2021.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir, por pérdida sobrevenida de objeto, el recurso interpuesto por D. C.J.G., actuando en nombre y representación de la empresa MONCOBRA S.A., contra la Resolución de adjudicación de la licitación convocada por Agencia Estatal Del Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC) para contratar *“Servicio de puesta en marcha y mantenimiento integral del edificio e instalaciones en el Centro de Investigaciones Interdisciplinares de Alcalá de Henares”*.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

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 de multa prevista en el art. 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 y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.