



Recurso nº 234/2022

Resolución nº 363/2022

Sección 2ª

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

En Madrid, a 17 de marzo de 2022

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. A.I.J., en representación de CONSTRUCCIONES INIESTA, S.L., contra su exclusión notificada con la adjudicación del procedimiento "*Servicio de mantenimiento integral en el Centro Penitenciario de Huelva, Centro de Inserción Social "David Beltrán Catalá" de Huelva y UAR Hospital Infanta Elena de Huelva*", con expediente 020120210133, convocado por la Subdirección General de Planificación y Gestión Económica de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias (Ministerio del Interior); el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 28 de septiembre de 2021 desde la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias se acordó el inicio del expediente de contratación para el servicio de mantenimiento integral en el Centro Penitenciario de Huelva, Centro de Inserción Social "David Beltrán Catalá" de Huelva y UAR Hospital Infanta Elena de Sevilla. Aprobado el expediente y los pliegos se envió el anuncio previo al DOUE y se publicó la licitación en dicho medio el 11 de noviembre de 2021. El anuncio de licitación y los pliegos rectores del procedimiento abierto para la adjudicación del contrato fueron publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 15 de noviembre de 2021. El contrato se anunció sin división del objeto en lotes y con un valor estimado de 1.600.560 €. La fecha para la presentación de las proposiciones quedó fijada hasta las 15:00 horas del día 26 de noviembre de 2021.

Segundo. El procedimiento de adjudicación siguió los trámites que prescribe la vigente 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 2014/34/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), propios del procedimiento abierto para un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, con CPV 50000000: Servicios de reparación y mantenimiento y CPV 50700000: Servicios de reparación y mantenimiento de edificios.

Tercero. Al procedimiento abierto, según obra en el certificado expedido desde la Plataforma de Contratación del Sector Público, presentaron sus proposiciones, las siguientes empresas:

- ACIERTA ASISTENCIA, S.A.,
- ALVAC, S.A.,
- CONSTRUCCIONES INIESTA, S.L.U.,
- CLIMAGE, S.L.U.,
- DOSFUENTES, S.L.,
- FCC INDUSTRIAL E INFRAESTRUCTURAS ENERGÉTICAS, S.A.U.,
- INGEMONT TECNOLOGÍAS, S.A., y
- OHL SERVICIOS INGESAN, S.A.

Cuarto. Siguiendo los trámites de apertura de la documentación prescrita en el pliego de cláusulas administrativas particulares con fecha 30 de noviembre de 2021 se convocó la mesa de contratación para el análisis de la documentación administrativa (DEUC) presentada por las licitadoras concurrentes. La Mesa de contratación calificó como correcta dicha documentación, si bien dirigió requerimiento de subsanación a una de ellas, ACIERTA ASISTENCIA, S.A.

El informe técnico y las puntuaciones referidas a los criterios de adjudicación sujetos a juicios de valor fueron aprobadas por unanimidad de la Mesa de contratación.



Quinto. El día 14 de diciembre de 2021 se convocó la mesa de contratación para el análisis de la subsanación requerida y admitida y se procedió a la apertura de las ofertas económicas y otros criterios evaluables de forma automática. En la sesión se la mesa, se levantó acta relacionando las siguientes ofertas:

EMPRESA	REPRESENTANTE	OFERTA (Importe Neto)
«1.- ACIERTA ASISTENCIA, S.A.	D. Ignacio Jesús Díaz-Pines ****	1.- Precio (Importe Neto): 660.711,17 - 17,44% Baja 2.- Criterio medioambiental: Sí, etiqueta azul 0 emisiones
2.- ALVAC, S.A.	D. Antonio López ****	1.- Precio (Importe Neto): 709.208,14 - 11,38% Baja 2.- Criterio medioambiental: Sí, etiqueta azul 0 emisiones
3.- CONSTRUCCIONES INIESTA, S.L.U.	D. Antonio Iniesta ****	1.- Precio (Importe Neto): 596.208,60 - 25,50% Baja 2.- Criterio medioambiental: Sí, etiqueta azul 0 emisiones
4.- CLIMAGE, S.L.U.	D. Valero Echegoyen ****	1.- Precio (Importe Neto): 636.222,60 - 20,50% Baja 2.- Criterio medioambiental: Sí, etiqueta azul 0 emisiones
5.- DOSFUENTES, S.L.	D. David Linares ****	1.- Precio (Importe Neto): 789.876,36 - 1,30% Baja 2.- Criterio medioambiental: Sí, etiqueta C
6.- FCC INDUSTRIAL E INFRAESTRUCTURAS ENERGÉTICAS, S.A.U.	D. Fernando Mario Herce ****	1.- Precio (Importe Neto): 702.843,75 - 12,18% Baja 2.- Criterio medioambiental: Sí, etiqueta azul 0 emisiones
7.- INGEMONT TECNOLOGÍAS, S.A.	D. Miguel Soria ****	1.- Precio (Importe Neto): 725.384,52 - 9,36% Baja 2.- Criterio medioambiental: Sí, etiqueta azul 0 emisiones
8.- OHL SERVICIOS INGESAN, S.A.	D. Miguel Sánchez ****	1.- Precio (Importe Neto): 731.717,91 - 8,57% Baja 2.- Criterio medioambiental: Sí, etiqueta azul 0 emisiones»

Finalizada la apertura de ofertas económicas, se comprueba lo previsto en el punto 13 del Cuadro de Características del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP), encontrándose la oferta de la empresa CONSTRUCCIONES INIESTA, S.L.U., incurso en presunción de anormalidad, en relación con el criterio precio, por lo que la Mesa de Contratación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149.4 de la LCSP le requirió para justificar la viabilidad de la misma.

Sexto. Reunida la Mesa de contratación el 4 de enero de 2022 con el fin de analizar el informe emitido por la unidad responsable del contrato sobre la valoración de las justificaciones presentadas por CONSTRUCCIONES INIESTA, S.L.U., acuerda el



rechazo de la oferta. Posteriormente, y a la vista de las ofertas admitidas, se realiza la valoración de los criterios objetivos previstos en el apartado 12 del cuadro de características del PCAP. En la misma sesión, la Mesa de contratación acuerda por unanimidad proponer al Órgano de Contratación, al haber obtenido la mayor puntuación entre las ofertas admitidas, la adjudicación del *“Servicio de mantenimiento integral en el centro penitenciario de Huelva, CIS “David Beltrán Catalá” y UAR hospital Infanta Elena de Huelva (Expt. 020120210333)”*, a la empresa CLIMAGE, S.L.U., por el importe y condiciones expresados en su oferta económica.

Séptimo. Con fecha 14 de febrero de 2022, la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias resuelve la adjudicación del contrato a favor de la licitadora CLIMAGE, S.L.U., y se anuncia la adjudicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público el mismo día 14 de febrero.

Octavo. Disconforme la empresa, CONSTRUCCIONES INIESTA, S.L.U., con fecha 24 de febrero de 2022 presentó a través del registro electrónico del Ministerio de Hacienda el presente recurso especial contra su exclusión y contra la adjudicación del contrato, instando su anulación con retroacción del procedimiento al momento de evaluación de su oferta. Del mismo modo, instrumenta la solicitud de suspensión de la actuación impugnada como medida cautelar a adoptar por este Tribunal.

Noveno. Recibido en este Tribunal el expediente, acompañado del informe del órgano de contratación, la Secretaría dio traslado a las demás licitadoras para que, por un plazo común de cinco días, pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniesen, sin que ninguna haya comparecido en el trámite de audiencia.

Décimo. La tramitación del presente recurso se ha regido por lo prescrito en la vigente LCSP, así como en el 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.

Undécimo. El 9 de marzo de 2022 la Secretaria General, por delegación del Tribunal dicta resolución por la que se levanta la suspensión del expediente de contratación,



producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que el expediente pueda continuar por sus trámites.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para conocer del recurso interpuesto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la LCSP.

Segundo. La recurrente, presentó su proposición en el contrato para el servicio de mantenimiento integral en el Centro Penitenciario de Huelva, Centro de Inserción Social “David Beltrán Catalá” de Huelva y UAR Hospital Infanta Elena de Sevilla y su oferta fue excluida ante la falta de justificación de sus valores anormalmente bajos, por lo que goza de legitimación para sostener sus pretensiones de nulidad de conformidad con el artículo 48 de la LCSP.

Tercero. La actuación impugnada se refiere a un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada que supera el umbral del valor estimado del contrato fijado en el artículo 44.1. a) de la LCSP, es decir, superior a 100.000 € y además el acto recurrido, la exclusión de su oferta y la adjudicación del contrato, se refieren a actuaciones susceptibles de revisión ex artículo 44.2 –letras b) y c)– de la LCSP.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal concedido de quince días hábiles, cumpliendo así las prescripciones formales del artículo 50 de la LCSP. Además del plazo, la recurrente cumple con todas las exigencias formales en la forma de presentación del recurso.

Quinto. Sostiene la defensa de la mercantil impugnante que, la forma de proceder primero por la Mesa de contratación y luego por el órgano de contratación vulnera lo establecido en el artículo 151 de la LCSP que requiere que se dicte una resolución expresa y motivada para decretar la exclusión de una oferta e insiste que, tuvo conocimiento de su exclusión cuando se le notificó el acto de adjudicación del contrato a favor de CLIMAGE, S.L.U. En este sentido, la recurrente expresa que:



«Es a raíz de la publicación de dicho acuerdo, cuando esta mercantil, ante la evidente indefensión que le produce la falta de notificación del acuerdo de exclusión y, en su caso, el Informe de no justificación de baja emitido por el Técnico correspondiente, se pone en contacto, vía correo electrónico, con el órgano de contratación a efectos de solicitar la exhibición del expediente de conformidad con lo establecido en el artículo 52 de la LCSP.

Se aporta, a efectos probatorios solicitud realizada por esta mercantil como documento nº 8.

Ante dicha solicitud por parte del órgano de contratación la reacción inmediata fue la de publicar, con fecha 15 de febrero, y con posterioridad a la publicación del acto de adjudicación de fecha 14 de febrero, el Acta de 4 de enero de 2022 donde se establece en cuanto a la Justificación de baja presentada por mi representada que:

“A la vista del Informe técnico de viabilidad sobre el mismo emitido por el Jefe de Servicio de Proyectos Técnicos y Obras y por el Coordinador del Área de Infraestructuras y Patrimonio de la Subdirección General de Planificación y Gestión Económica, la Mesa de Contratación, y al informarse negativamente la justificación de la misma, acuerda el rechazo de la oferta presentada por la empresa CONSTRUCCIONES INIESTA, S.L.U”».

A juicio de la representación de la impugnante, esta forma de proceder, es decir, tener conocimiento de su exclusión en el momento de la notificación del acuerdo de adjudicación a otra empresa concurrente, sin conocer los motivos de la exclusión de su oferta entra en colisión con las previsiones de los artículos 149 y 151 de la LCSP.

Por lo que se refiere al fondo del asunto, esto es, a la valoración de las justificaciones ofrecidas sobre su oferta económica incurso en presunción de valores anormalmente bajos o desproporcionados, la recurrente manifiesta que:

«Examinado el expediente y en concreto el Informe Técnico de viabilidad emitido por el Jefe de Servicio de Proyectos Técnicos y Obras y por el Coordinador del Área de Infraestructuras y Patrimonio de la Subdirección General de Planificación y Gestión Económica, D. José Luis Martín Fernández-Cano, de 3 de enero de 2022, se puede apreciar que estima todas las justificaciones dadas por esta mercantil en el informe de



Justificación de Baja a excepción de un solo punto cual es el concepto de “beneficio esperado por facturación adicional (2 años)”, manifestando que el suministro de los repuestos de instalaciones, así como de otros conceptos a los que se hace referencia no son objeto del presente contrato y que el administrador del centro los puede adquirir o encargar al proveedor o empresa que convenga en cada momento.

Por otro lado, señala que la empresa tiene claro que no es un ingreso seguro y manifiesta que en caso de que este beneficio no se produjera, el déficit económico ascendería a la cantidad de 53.867,07 €, déficit que la empresa manifiesta asumir como riesgo empresarial y, en ningún caso, podría en riesgo la calidad del servicio prestado.

El Técnico concluye que no puede dar conformidad a la justificación económica pues basa el supuesto beneficio del presente contrato en la realización de suministros o trabajos ajenos al objeto del mismo, por lo que concluye que la oferta no es viable económicamente».

En relación con esta valoración dada en el informe técnico, CONSTRUCCIONES INIESTA, S.L.U., considera que amén de su carente motivación se está vulnerando la doctrina de este Tribunal sobre la intensificación del deber de motivación cuando se expulsa o se rechaza una oferta económica y trae a colación abundantes resoluciones.

Además de la escasa motivación de la exclusión de la oferta, la defensa de la impugnante reprocha el cambio de criterio del órgano de contratación en las que ha admitido justificaciones de ofertas exactas a las que aquí nos ocupan, máxime cuando el órgano de contratación conoce los servicios prestados por esta empresa y su amplia experiencia en la prestación de servicios de mantenimiento de centros penitenciarios. Por otro lado, menciona que no se ha tenido en consideración la doctrina existente sobre las ofertas sin beneficios o incluso a pérdidas.

Sobre la falta de motivación del informe técnico en el que el órgano de contratación se ampara para expulsar la oferta de CONSTRUCCIONES INIESTAS, el recurso afirma cuanto sigue:



«Así, por parte de Construcciones Iniesta, S.LU se realiza una justificación pormenorizada de la oferta presentada que incluye, una introducción, la justificación de cumplimiento legal de todos los puntos que se establecen en el artículo 149.6 de la LCSP, incluyendo la justificación de la valoración de la oferta, soluciones técnicas adoptadas, condiciones excepcionalmente favorables, respeto a las disposiciones relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo existentes, obtención de ayudas del estado, y, de forma pormenorizada la viabilidad económica de la oferta incluyendo:

- Costes de personal asignado al contrato para dos años.*
- Costes de los mantenimientos técnicos-legales.*
- Costes del Plan de Formación Previsto.*
- Otros costes.*
- Ingresos adicionales al contrato.*
- Gastos Generales de la empresa».*

Y prosigue:

«Pues bien, si analizamos el Informe Técnico resulta que casi el 100% de las justificaciones aportadas por esta mercantil son aceptadas por el mismo. Así, en dicho Informe se establece:

C.ANÁLISIS DE LA JUSTIFICACIÓN APORTADA

1. El ahorro que permita el proceso de ejecución del contrato: NO SE VALORA NINGUNA CONDICIÓN FAVORABLE.

2. Soluciones técnicas adoptadas:

Actualmente esta empresa gestiona el MANTNIMIENTO DEL C.P. DE HUELVA, C.I.S. y U.A.R., por tanto C.I. es conocedora de los servicios que constituyen esta oferta.

SE CONSIDERA CONDICIÓN FAVORABLE PARA EL EJERCICIO DE LA PRESTACIÓN.

C.I. presta servicios similares al que nos ocupa en otros Centros Penitenciarios.

SE CONSIDERA CONDICIÓN FAVORABLE PARA EL EJERCICIO DE LA PRESTACIÓN

C.I. manifiesta que está acreditada como mantenedora de todo tipo de instalaciones, lo que les permite asumir la realización de inspecciones y verificaciones reglamentarias de todo tipo de instalaciones, así mismo cuenta con el personal acreditado para realizar el control y prevención de la legionela.

SE CONSIDERA CONDICIÓN FAVORABLE PARA EL EJERCICIO DE LA PRESTACIÓN.

C.I. manifiesta poseer en propiedad todos los equipos necesarios para la realización de inspecciones y verificaciones reglamentarias ya que los mismos se encuentran amortizados.

SE CONSIDERA CONDICIÓN FAVORABLE PARA EL EJERCICIO DE LA PRESTACIÓN.

Respecto a la formación C.I. manifiesta que tiene establecido un convenio con un centro de formación on line laboral. Se detallan distintos cursos y las condiciones en las que se impartirían. Todos los cursos están homologados y habilitan al receptor de los mismos para la obtención de las correspondientes acreditaciones.

SE CONSIDERA CONDICIÓN FAVORABLE PARA EL EJERCICIO DE LA PRESTACIÓN.

3. Innovación: NO SE VALORA NINGUNA CONDICIÓN FAVORABLE.

4. Respeto de las disposiciones relativas a la protección del Empleo y las Condiciones de Trabajo Vigentes.



El ingeniero, el jefe de equipo y los oficiales que realizarán las actividades de mantenimiento en el presente contrato, estarán amparados por el C.C.M. de la Provincia de Huelva y ratifican en este punto el cumplimiento de las obligaciones laborales según artículo 201 de la Ley 9/2017.

SE CONSIDERA CONDICIÓN FAVORABLE PARA EL EJERCICIO DE LA PRESTACIÓN

D. VALORACIÓN DE LA JUSTIFICACIÓN APORTADA.

Tabla resumen de los costes que ha tenido en cuenta C.I. para la ejecución del contrato.

DESCRIPCIÓN	COSTE	OBSERVACIONES
Personal asignado al contrato	581.658,93 €	La sustitución de vacaciones o asistencia fuera de horario se carga a la partida de G.G.
M.Técnico legal y OCAS	16.600 €	Presenta desglose de estos gastos instalación por instalación. El coste se considera suf. Justificado
Anuncio licitación	700 €	
Equipo Respuesta rápida	2.000 €	El coste de este concepto se basa en la experiencia en la ejecución del contrato actual y en concepto de horas extras a los operarios por guardias presenciales. El coste se considera suf. Justificado
Equipamiento del personal	2.050 €	Vestuario laboral y EPIS para trabajadores. El coste se considera suf. Justificado.
Vehículo eléctrico asignado al contrato	6.400 €	El coste se considera suf. justificado
C.D. del contrato	613.278,93 €	

En definitiva, tal y como se ha manifestado, casi el 100% de los puntos requeridos por el Órgano de Contratación en el informe de justificación de baja temeraria por Construcciones Iniesta, S.L.U son aceptados por el Técnico como CONDICIÓN FAVORABLE PARA EL EJERCICIO DE LA PRESTACIÓN, por lo que resulta totalmente contradictorio y contrario a la doctrina expuesta, que se estime casi el 100% de las justificaciones dadas por la licitadora para la prestación del servicio y se excluya a la misma, exclusivamente, por no aceptar la partida de beneficio esperado por facturación adicional en los dos años del contrato, ya que el mismo no está asegurado, y, en consecuencia, vedar la asunción de ese riesgo empresarial por la empresa. Ello, en todo



caso, vulnera de forma clara la doctrina de licitación sin beneficio o a pérdidas y el concepto de riesgo y ventura del contratista, que se expone a continuación.

El Órgano de contratación no demuestra en su informe que la oferta sea inviable, ni tampoco acredita en su informe técnico que ésta no se pudiese realizar de forma satisfactoria para la Administración, es más, acepta todas las justificaciones dadas como condición favorable para el ejercicio de la prestación a excepción de la señalada».

Trae a colación el riesgo y ventura que se asume en la ejecución contractual y la responsabilidad empresarial en lo relativo a la obtención de beneficio cero o incluso a pérdidas y cita varios expedientes de contratación con el mismo poder adjudicador en los que ante licitaciones iguales y justificaciones iguales el mismo órgano de contratación, ha aceptado dos justificaciones y la tercera la declara inviable, única y exclusivamente, en el hecho de que los beneficios esperados por suministros de repuestos de las instalaciones, así como de otros conceptos a los que hace referencia, no son objeto del presente contrato.

Y así subraya que:

«En definitiva, el Técnico y Órgano de contratación, después de informar favorablemente a toda la justificación presentada de la oferta, proceden a declarar la inviabilidad de la oferta exclusivamente, por entender que el beneficio esperado por facturación adicional que establece esta mercantil, que no está basado en meras hipótesis, sino que se ha acreditado documentalmente con la facturación realizada en los últimos cuatro años en el mismo servicio, no es seguro y que, por tanto, si ello no se diera la licitadora “podría incurrir en pérdidas”, sin que se permita el riesgo y ventura de la misma, lo que resulta totalmente improcedente.

(...)

Por todo lo expuesto entendemos que resulta no ajustado a Derecho la exclusión de mi representada de la licitación, debiendo haberse entendido por justificada su oferta económica, y siendo la oferta más ventajosa económicamente se hubiera procedido a la adjudicación de la misma del contrato de referencia».

En conclusión, la recurrente suplica al Tribunal que con estimación del recurso se declare la nulidad del acuerdo impugnado y deje sin efecto el acuerdo de adjudicación y exclusión de su oferta, por considerarla inviable económicamente, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior a la exclusión de la misma, para que, con la admisión de la misma, continúe con la tramitación del procedimiento de contratación y, una vez realizado, se proponga adjudicación del contrato a la mercantil mejor clasificada, CONSTRUCCIONES INIESTA, S.L.U.

Sexto. Por su parte, el órgano de contratación, en el informe expedido por la Subdirectora General Adjunta de Planificación y Gestión Económica de fecha 4 de marzo de 2022, se viene a oponer a los motivos de impugnación destacados por el recurrente, sobre todo, en relación con la debida motivación del informe técnico que expulsa su oferta por inviable económicamente y cuya consecuencia ha sido adjudicar el contrato a la siguiente mejor oferta.

El informe del órgano de contratación insiste en la discrecionalidad técnica del informe evaluador de las justificaciones dadas por CONSTRUCCIONES INIESTA, S.L.U. y así precisa cuanto sigue:

«Entiende CONSTRUCCIONES INIESTA, que “el límite de baja desproporcionada o anormal se fija en el importe de 612.295,21 € para dos años de duración, siendo la oferta de esta mercantil de 596.208,60 €, por lo que se incurría en temeridad por un importe de 16.086,61 €, a razón de 8.043,30 € por año, lo que supone exclusivamente un 2,6 % del precio ofertado, por lo que podríamos hablar de casi una baja aritmética, ya que la ausencia de dicho importe no va a convertir en irrealizable la consecución y ejecución de dicho servicio”; al respecto se debe señalar que desde el momento en que se rebasa el límite de las 10 unidades porcentuales previsto para el supuesto de hecho en el artículo 85 de referencia, debe considerarse, automáticamente, que la oferta es anormalmente baja.

Continúa argumentando el interesado con relación a la baja realizada que “la ausencia de dicho importe no va a convertir en irrealizable la consecución y ejecución de dicho servicio, máxime cuando mi representada ha sido la adjudicataria del mismo durante los últimos 8 años”; con relación a esta afirmación se debe matizar que esta empresa ha



resultado adjudicataria de otros contratos del mismo tipo de servicios para otros Centros Penitenciarios en los que realizó bajas incursas en presunción de temeridad que logró desvirtuar en los informes de viabilidad técnica; en esta ocasión, sin embargo, no ha logrado acreditar la viabilidad de su oferta, entendiendo el técnico que no estaba debidamente justificada y así lo transmitió en su informe a la Mesa de contratación».

Con apoyo de nuevo en el informe evaluador de las justificaciones dadas por la recurrente, el informe del órgano de contratación expone que:

«Según el estudio efectuado por el técnico de esta Unidad de los costes presentados por la empresa, la oferta de 596.208,60 € no es suficiente para cubrir los costes que acredita, que ascienden a 650.075,67, lo que arroja un resultado de -53.867,07 €; señala el informe, en particular: “El beneficio económico supuesto de empresa es de 6.132,93€, para ello se ha basado en un beneficio esperado en la facturación por suministro de repuestos y otros conceptos de 60.000,00€. Cabe mencionar que el suministro de los repuestos de las instalaciones, así como los otros conceptos a que los que hace referencia, no son objeto del presente contrato, y que el administrador del centro los puede adquirir o encargar al proveedor o empresa que convenga al centro en cada momento.

Por otro lado, la propia empresa tiene claro que no es un ingreso seguro y manifiesta que en caso de que este beneficio no se produjera, el déficit económico ascendería a la cantidad de 53.867,07 €, déficit que la empresa manifiesta asumir como un riesgo empresarial y en ningún caso se pondría en riesgo la calidad del servicio prestado.

Esta afirmación la empresa la reproduce en el contenido del recurso, al afirmar que “Construcciones Iniesta espera obtener un beneficio anual neto por suministro de repuestos y otros conceptos al centro, de unos 30.000 € anuales”».

En contra de dicha alegación de la empresa recurrente, el informe del órgano de contratación recuerda el apartado 7.4 del cuadro de características particulares que recoge el compromiso de adscripción de medios materiales, con el siguiente tenor:



«Será obligación de la empresa adjudicataria aportar el equipo de maquinaria, materiales y medios auxiliares que sean precisos para la buena ejecución de los trabajos de mantenimiento. La empresa deberá disponer al menos de los siguientes medios:

-Medios de transporte en número suficiente para los desplazamientos entre los diferentes edificios que así lo requieran.

-Disponibilidad instantánea de útiles y herramientas de mano necesarias para ejecutar los trabajos propios de cada una de las especialidades profesionales del personal adscrito al contrato.

-Equipos de soldadura profesional.

-Instrumentos de medida y control para verificar el funcionamiento y control de las instalaciones.

-Todo el material preciso para efectuar el control y el mantenimiento de las torres de refrigeración, aljibes y agua caliente sanitaria.

-Los análisis que se soliciten de cualquier etiología a efectuar deberán realizarse por laboratorio homologado».

Además, el informe del órgano de contratación cita el apartado 6.2 del PPT que exige: *«Los materiales propios de equipos o instalaciones son todos aquellos que ocupan un lugar permanente en el equipo o instalación. Cuando resulte necesario sustituirlos por rotura, desgaste o incorrecto funcionamiento, se solicitarán al centro penitenciario»*, es decir, el Cuadro no prevé la posibilidad de que en caso de que sea necesario adquirir nuevos repuestos pueda el adjudicatario repercutir su importe en la Administración, sino que debe adscribir al contrato todos los medios necesarios para su ejecución y en caso de que por rotura, desgaste o mal funcionamiento fuere necesaria la compra de materiales nuevos, es el centro el que debe proceder a adquirir los mismos, a través del procedimiento que considere más adecuado para el caso concreto.

En conclusión y solicitando la desestimación del recurso, la Subdirección General de Planificación y Gestión Económica entiende que en la tramitación del expediente se ha

respetado en todo momento el procedimiento establecido por la normativa en materia de contratación aplicable, y que los argumentos del interesado no logran desvirtuar el contenido del informe del técnico de dicha Unidad, más aún, admite la existencia de las pérdidas intentando recurrir a la futura formalización de otros contratos con la Administración como vía de ingresos para compensar aquéllas.

Séptimo. Del tenor del recurso presentado por la recurrente resulta, en resumen, su disconformidad con la resolución adoptada por considerar que ésta no se halla adecuadamente motivada, formulándose diversas argumentaciones sobre la valoración efectuada.

La resolución de la cuestión planteada exige partir por poner de manifiesto que el concepto de motivación se encuentra directamente relacionado con el de indefensión, es decir, resolución motivada es aquélla que permite que el interesado conozca los motivos que han llevado al órgano correspondiente a adoptar la decisión respectiva. Y ello no implica que la decisión deba ser exhaustiva, siendo así que se ha reconocido la posibilidad de que tenga lugar la motivación “*in aliunde*”, con remisión a los razonamientos efectuados por el órgano técnico competente, como ocurre en el supuesto ahora revisado.

Resulta que la resolución del presente procedimiento debe realizarse precisamente con base en nuestra Resolución 391/2019, de 17 de abril, en la que ya analizamos la conformidad a Derecho de la exclusión acordada por un órgano de contratación con base en el informe técnico emitido por el Servicio competente, empero en este supuesto, la recurrente achaca que, su exclusión fue conocida a raíz de la notificación de la adjudicación y que además, el informe de evaluación de sus justificaciones fue conocido con posterioridad a dicha adjudicación, constituyendo tal forma de proceder de irregularidades no invalidantes del procedimiento, puesto que en esencia, la recurrente ha conocido la exclusión de su oferta y el informe técnico por el que se rechazan sus justificaciones.

Ahora la controversia se circunscribe a si la recurrente ha justificado debidamente su oferta económica. Cuestión que debe comenzar con la reiteración de las pautas establecidas por este Tribunal para valorar si resulta suficiente la justificación de una baja



temeraria y si, además, está debidamente motivada la expulsión de la oferta incurso en dicha presunción.

En este sentido, ya en la Resolución 485/2016, de 24 de junio –citada en la nº 1319/2019, de 18 de noviembre– se apunta:

«En cuanto se refiere a la hipotética baja temeraria, hemos de recordar aquí nuestra doctrina construida sobre el artículo 152 del TRLCSP, pero trasladable, mutatis mutandi, al artículo 82 de la LCSE. 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 276/2011, de 16 de noviembre, 298/2011, de 7 de diciembre, 280/2012, de 5 de diciembre, 284/2012, de 14 de diciembre, Resolución 42/2013, de 23 de enero, 202/2013, de 29 de mayo, 508/2013, de 14 de noviembre, 559/2014, de 22 de julio, 826/2014, de 31 de octubre, 832/2014, de 7 de noviembre, 225/2015, de 6 de marzo de 2015 y 297/2015 de 30 de marzo). 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, si 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. También dijimos que es necesario que los licitadores justifiquen la viabilidad de su oferta, pues como hemos señalado en otras



resoluciones (entre otras en la Resolución 236/2012, de 31 de octubre), para “conjugar, de una parte, el interés general a que subviene la contratación pública, y de otra la garantía a los principios de libre concurrencia, no discriminación y transparencia que presiden su tramitación”, la finalidad de la Ley es que se siga un procedimiento contradictorio para evitar que las ofertas anormales o desproporcionadas se puedan rechazar sin comprobar previamente la posibilidad de su cumplimiento. “El reconocimiento de tal principio exige de una resolución «reforzada» por parte del órgano de contratación, que desmonte las argumentaciones y justificaciones aducidas por el licitador para la sostenibilidad de su oferta, que deberán referirse en particular: al ahorro, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables para efectuarla prestación”. En nuestra Resolución 832/2014, de 7 de noviembre de 2014, señalamos que “en aquellos casos en los que el informe técnico no comparta la justificación dada por el licitador para justificar la anormalidad de su oferta, resulta evidente que debe motivarse el informe pues éste tendrá que salir al paso de lo alegado por el interesado rebatiendo su argumentación – “resolución reforzada” como se ha dicho por este Tribunal en otras resoluciones, siendo la más reciente la nº 559/2014 de fecha 22 de julio—. Sin embargo, esto no implica, ni quiere decir, que aquellos otros casos en los que se considere que el licitador ha dado razones suficientes para considerar que la oferta es viable a pesar de su apariencia de anormalidad o desproporción, se deba aducir necesariamente una motivación distinta de la ya expuesta en su escrito por el licitador. Siendo ésta suficiente, nada exige que el asesor técnico verifique no sólo la realidad de lo alegado sino también, si entiende justificada que la proposición no incurre en anormalidad que la haga inviable, recoja en el informe sus propias razones motivando el porqué de la razón que asiste al interesado”, como también señala la nueva Directiva sobre contratación pública (Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero), en su artículo 69.3, “el poder adjudicador evaluará la información proporcionada consultando al licitador. Solo podrá rechazar la oferta en caso de que los documentos aportados no expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos...”, y en el mismo sentido el artículo 84.3 de la DIRECTIVA de sectores excluidos (Directiva 2014/25/UE, de 26 de febrero), al establecer que “la entidad adjudicadora evaluará la información proporcionada consultando al licitador. Solo podrá rechazar la oferta en caso de que los documentos aportados no expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos, teniendo en cuenta los elementos mencionados en el apartado 2”.



También manifestamos (Resolución 105/2011, de 15 de abril) que “en la valoración del órgano de contratación sobre la justificación hay aspectos que, aun siendo difíciles de controlar jurídicamente por venir determinado por la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados, cuya precisión es esencialmente técnica, pueden y deben ser controlados en esta instancia. 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 de contrato en tales condiciones.” Igualmente, en la Resolución 457/2016, de 10 de junio se dijo: “Sobre la justificación de la viabilidad de las ofertas económicas incursas en presunción de temeridad, la doctrina del Tribunal (resumida en la Resolución 142/2013, de 10 de abril) considera que la decisión sobre la aceptación o no de “la justificación de la viabilidad de las ofertas incursas en valores anormales o desproporcionados corresponde al órgano de contratación, atendiendo a los elementos de la proposición y a las concretas circunstancias de la empresa licitadora, y valorando las alegaciones del contratista y los informes técnicos emitidos, ninguno de los cuales tienen carácter vinculante”. (...) Como hemos señalado reiteradamente en numerosas resoluciones, 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. Y obviamente, tales argumentos o justificaciones deberán ser más profundos cuanto mayor sea la desproporción de la oferta».

Se centra la recurrente en la falta de motivación de la exclusión acordada por la mesa de contratación y, por ello, hay que recordar la doctrina de este Tribunal sobre el alcance y objeto de ese resultado que es constante y unánime en el sentido de señalar que el hecho de que una oferta se encuentre en presunción de anormalidad constituye un mero indicio, que en ningún caso puede dar lugar a la exclusión automática de la oferta.

En estos casos, se ha de iniciar un procedimiento contradictorio (artículo 149 de la LCSP), dando audiencia al licitador cuya oferta esté incurso en dicha presunción, para que pueda justificar satisfactoriamente el bajo nivel de precios ofertados o de costes propuestos y, por tanto, que es susceptible de cumplimiento en sus propios términos, y

sólo en caso contrario, cabe el rechazo de la oferta anormalmente baja y la exclusión del licitador oferente.

En cuanto al contenido y alcance de ese procedimiento contradictorio, también se ha dicho por este Tribunal, que debe estar dirigido exclusivamente a destruir la presunción de anormalidad mediante la presentación por el licitador de las justificaciones precisas y suficientes que expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de precios ofertados o de costes propuestos. A la vista de dicha documentación y justificaciones, el rechazo de la oferta exige de una resolución debidamente motivada que razone por qué las justificaciones del licitador no explican satisfactoriamente el bajo nivel de precios ofertados. Por el contrario, cuando de lo que se trata es de admitir la justificación presentada por el licitador, no es necesario que se contenga una motivación exhaustiva (Resolución nº 637/2015, de 10 de julio).

Octavo. Expuestas así las posiciones de las partes, debe partirse del artículo 149 de la LCSP –regulador de la tramitación de las ofertas incursas en presunción de bajas desproporcionadas o valores anormalmente bajos– que no instituye un mecanismo apriorístico de rechazo de las mismas, sino que siguiendo –en parte– al antiguo artículo 152 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, viene a garantizar la tramitación de un expediente contradictorio, en el que se ha de dar audiencia a las licitadoras cuyas ofertas estén incursas en dicha presunción, con el fin de que procedan a su justificación.

Es cierto que, este nuevo precepto intensifica el rechazo de las ofertas económicas incursas en presunción de anormalidad o desproporción, cuando se compruebe que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 201 de la vigente LCSP.

Así, el examen de la cuestión de fondo se centra en el análisis de la suficiencia o insuficiencia de la motivación del informe técnico que rechaza las justificaciones de la recurrente, en esencia en determinar si el informe técnico en el que órgano de



contratación basa la exclusión goza de una motivación adecuada para descalificar la viabilidad de la oferta económica y, por ende, conducir a su expulsión de la licitación.

Obra en el expediente el requerimiento suscrito por el Secretario de la Mesa de contratación con fecha 15 de diciembre de 2021 en el que se colige que:

«Por haber presentado proposición económica considerada, en principio, como desproporcionada o anormal de conformidad con lo dispuesto en el apartado 13 del Cuadro de Características del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 149.4 de Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, deberá de presentar en el plazo máximo de cinco días hábiles, desde el envío de la correspondiente comunicación, a través de la Plataforma de Contratación:

-Informe que justifique la valoración de la oferta (con desglose económico) y precisen 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 empresa CONSTRUCCIONES INIESTA, S.L.U., presentó en plazo sus justificaciones con una extensión de 19 páginas donde se ratifica en la oferta económica presentada y singulariza las soluciones técnicas adoptadas, las condiciones excepcionalmente favorables, el respeto de las disposiciones relativas a la protección del empleo y condiciones de trabajo vigentes y con detalle analiza la viabilidad de la oferta con el desglose de los siguientes conceptos: costes de personal asignado al contrato para dos años; coste de los mantenimientos técnico-legales; coste del plan de formación previsto; otros costes; ingresos adicionales al contrato y gastos generales de la empresa.

Pese a que la mayor parte de las justificaciones dadas por la empresa CONSTRUCCIONES INIESTA, S.L.U., son consideradas como “condición favorable para ejecutar la prestación”, el informe técnico suscrito por el Jefe de Servicios de Proyectos Técnicos y Obras halla un obstáculo impeditivo para la aceptación de la oferta centrado en el beneficio esperado en la facturación por suministro de repuestos y otros conceptos de 60.000 €. Literalmente, el informe motiva el rechazo de la oferta, en lo siguiente:



«El beneficio económico supuesto de empresa es de 6.132,93 €, para ello se ha basado en un beneficio esperado en la facturación por suministro de repuestos y otros conceptos de 60.000,00 €. Cabe mencionar que el suministro de los repuestos de las instalaciones, así como los otros conceptos a que los que hace referencia, no son objeto del presente contrato, y que el administrador del centro los puede adquirir o encargar al proveedor o empresa que convenga al centro en cada momento.

Por otro lado, la propia empresa tiene claro que no es un ingreso seguro y manifiesta que en caso de que este beneficio no se produjera, el déficit económico ascendería a la cantidad de 53.867,07 €, déficit que la empresa manifiesta asumir como un riesgo empresarial y en ningún caso se pondría en riesgo la calidad del servicio prestado.

En base a lo anteriormente expuesto, no se puede dar conformidad a la justificación económica, ya que basa el supuesto beneficio del presente contrato, en la realización de suministros o trabajos ajenos al objeto del mismo. Por tanto, se considera que la oferta no es viable económicamente y se informa desfavorablemente al no quedar suficientemente justificada la oferta presentada por la empresa “CONSTRUCCIONES INIESTA S.L”, para el contrato de SERVICIO DE MANTENIMIENTO INTEGRAL EN EL CENTRO PENITENCIARIO DE HUELVA, CENTRO DE INSERCIÓN SOCIAL DE HUELVA Y UAR HOSPITAL INFANTA ELENA DE HUELVA».

La motivación es suficiente y razonable para conocer las razones que han conducido a la exclusión de la oferta, y la discrecionalidad técnica con la que actúa el evaluador de las justificaciones no puede ser sustituida por las apreciaciones parciales y subjetivas que en torno al beneficio cero o incluso, la asunción de pérdidas alega la recurrente.

Todo lo cual, nos conduce a la desestimación del recurso especial planteado.

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. A.I.J., en representación de CONSTRUCCIONES INIESTA, S.L., contra su exclusión



notificada con la adjudicación del procedimiento “*Servicio de mantenimiento integral en el Centro Penitenciario de Huelva, Centro de Inserción Social "David Beltrán Catalá" de Huelva y UAR Hospital Infanta Elena de Huelva*”, con expediente 020120210133, convocado por la Subdirección General de Planificación y Gestión Económica de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias (Ministerio del Interior); confirmando su legalidad.

Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.

Esta Resolución es definitiva en la vía administrativa y, contra la misma, cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de dicho orden jurisdiccional 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.