



Recurso nº 3/2021

Resolución nº 314/2021

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

En Madrid, a 31 de marzo de 2021

VISTO el recurso interpuesto por D. I.J.D.P.M., en representación de ACIERTA ASISTENCIA, S.A contra el acuerdo de adjudicación de la licitación convocada por la Jefatura de Asuntos Económicos de la Dirección General de la Guardia Civil para contratar el *“Mantenimiento preventivo, técnico legal y correctivo de las instalaciones e infraestructuras de la Academia de Oficiales de la Guardia Civil”*, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Jefatura de Asuntos Económicos de la Dirección General de la Guardia Civil del Ministerio del Interior, convocó licitación para el contrato de servicios de Mantenimiento preventivo, técnico legal y correctivo de las instalaciones e infraestructuras de la Academia de Oficiales de la Guardia Civil, expediente nº: C/0019/A/20/2, con CPV nº 50700000: servicios de reparación y mantenimiento de equipos de edificios. El anuncio de licitación se publicó en fecha el 20 de julio de 2020 en la Plataforma de Contratación del Sector Público; el día 21 de julio de 2020 en el Diario Oficial de la Unión Europea; y en fecha 27 de julio el anuncio de licitación se publicó en el Boletín oficial del Estado. El valor estimado del contrato se cifra en 2.467.235,95 euros. El contrato está dividido en dos lotes, del que sólo constituye objeto de impugnación el Lote 1. El valor estimado del Lote 1 se cifra en 2.009.459,05 euros. Los trabajos descritos para el lote 1 son los consistentes en el Mantenimiento de las instalaciones e infraestructuras de la Academia de Oficiales de la Guardia Civil de Aranjuez (Madrid).

Se trata de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada. El plazo de duración del contrato es de 12 meses.



Segundo. La licitación se ha llevado a cabo de conformidad con los trámites previstos en 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 (en adelante, LCSP).

El procedimiento de adjudicación ha sido el abierto en tramitación ordinaria. En el procedimiento de adjudicación del Lote 1 han presentado sus respectivas ofertas veinticuatro licitadores.

Tercero. El 8 de septiembre de 2020 la Mesa de contratación procedió a la apertura del sobre nº 1 que contiene la documentación administrativa. Posteriormente, el día 15 de septiembre de 2020, una vez efectuada por la Mesa de Contratación la apertura de las ofertas económicas se constató que, tres de las ofertas, correspondientes a los licitadores GESTIONA DESARROLLO DE SERVICIOS INTEGRALES S.L.U (en adelante GESTIONA), ACIERTA ASISTENCIA, S.A (en adelante ACIERTA), y OHL SERVICIOS-INGESAN, S.A (en adelante OHL) se encontraban incursas en presunción de anormalidad. Las respectivas ofertas económicas de los referidos licitadores fueron 194.043,00 euros, 199.997,43 euros y 209.291,16 euros.

Por ello, al amparo de lo dispuesto en el art 149.2 de la LCSP, se les requirió para que justificaran razonadamente los términos de sus ofertas en relación con los descuentos ofertados.

Presentadas las respectivas justificaciones, que obran en los archivos del expediente “11.2 JUSTIFICACION BAJAS.zip”, y examinadas las respectivas justificaciones de las tres licitadoras, el informe técnico evacuado por el Servicio de Acuartelamiento de la Dirección General de la Guardia Civil concluyó que ni ACIERTA ni GESTIONA justificaban suficientemente la viabilidad de su oferta. A diferencia de OHL, que sí lo hacía.

El 30 de septiembre de 2020, la mesa de contratación recibió el informe técnico, y de conformidad con la valoración contenida en el mismo sobre la viabilidad de las ofertas incursas en presunción de anormalidad o desproporción, procedió a la exclusión de la valoración de las ofertas de ACIERTA Y GESTIONA, y acordó elevar propuesta de adjudicación en favor de la empresa OHL. para el Lote 1.



GESTIONA no ha impugnado el acuerdo de exclusión de su oferta, que ha sido notificado junto con el acuerdo de adjudicación del contrato.

Cuarto. Frente a la resolución de adjudicación y exclusión de su oferta reacciona ACIERTA mediante la interposición del presente recurso especial en materia de contratación. El recurrente invoca los siguientes motivos de impugnación:

1) El informe técnico que sirve de base para la exclusión de la recurrente es arbitrario, en especial en punto a la decisión de excluir a ACIERTA por falta de justificación de los costes de subcontratación. Sostiene que su reputada experiencia sirve de base para ofrecer precios competitivos basados en acuerdos comerciales que no está obligado a aportar en el momento de la justificación de la oferta porque no se han celebrado. Argumenta además que su acreditada experiencia en contratos de esta naturaleza hace viable la previsión de costes de subcontratación. En definitiva insiste en que toda la justificación ofrecida por ACIERTA, explica satisfactoriamente el nivel de los precios ofertados y responde al profundo conocimiento de este tipo de contrato de servicios.

2) El informe técnico es discriminatorio si se comparan las conclusiones vertidas sobre la oferta de ACIERTA con las arrojadas respecto de la oferta de OHL;

3) El informe técnico aprecia que ACIERTA no ha expresado su adhesión a los Pliegos, lo que no resulta ajustado a derecho puesto que ACIERTA por la mera presentación de la oferta y por el contenido de su justificación respecto de su oferta incura en presunción de anormalidad, asume el cumplimiento de los Pliegos.

Quinto. El órgano de contratación ha emitido el oportuno informe en el que solicita la desestimación del recurso. Considera que siendo numerosas las subcontrataciones que ACIERTA incluye en su proposición, como se indica en su proposición, no se han formalizado acuerdos con las empresas que pretende subcontratar la empresa licitadora, ni existen precios ciertos subcontratados o acordados por la misma que sustenten y justifiquen suficientemente su oferta anormalmente baja. Los costes propuestos en la subcontratación de las instalaciones por la empresa licitadora son muy bajos en general y extremadamente bajos en lo relativo al mantenimiento de los Grupos electrógenos, SAI, pararrayos y equipamientos de cocina y lavandería: 800, 750. 240 y 1.200 euros al año



respectivamente. Este último argumento se incluye con ocasión de la emisión del informe de contratación, por lo que no procede analizarlo en esta sede.

Sexto. En fecha 5 de febrero de 2021 la secretaria del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones.

En fecha 9 de febrero de 2021 se presentan alegaciones por la entidad GESTIONA, en las que interesa que, si el Tribunal se pronunciase sobre la ilicitud de la exclusión de ACIERTA, interesa se retrotraiga el procedimiento al momento en el que las tres empresas mejor valoradas deban emitir sus justificaciones, y con ello, no conferir firmeza a la exclusión de GESTIONA, confiriéndole nuevo trámite para justificar la viabilidad de su oferta, con lo que en modo alguno podría entenderse que la exclusión de GESTIONA es firme.

En fecha 16 de febrero de 2021 se presentan alegaciones por la entidad OHL, en las que, por un lado censura la oferta de ACIERTA en lo tocante a que dentro de los costes directos del contrato, asigna al responsable coordinador del contrato un coste de 1.530,62 euros anuales, lo que supone un 4% del coste laboral anual establecido, lo cual pone en evidencia la imposibilidad de cumplir, con ese coste considerado, las obligaciones que impone el PPT a este respecto. Este motivo no ha sido apreciado por el órgano de contratación, que no manifiesta reproche alguno a los costes directos de personal, por lo que no se va a entrar en su valoración. Además OHL sostiene que la oferta de ACIERTA fue correctamente excluida de la licitación en tanto que no ofrece una justificación tan detallada como la de OHL.

Séptimo. Interpuesto el recurso, la secretaria del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 1 de febrero de 2021 acordando mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

Octavo. En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente LCSP y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los



procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), y el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Segundo. Este Tribunal es competente para resolver el recurso, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 45.1 de la LCSP.

Tercero. Tratándose de un acuerdo de adjudicación adoptado en el procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios con un valor estimado superior a cien mil euros, debe considerarse como susceptible de recurso especial en materia de contratación, conforme a lo dispuesto en el artículo 44.1.a), en relación con el 44. 2.c) de la LCSP.

Cuarto. El recurso ha sido presentado en fecha 5 de enero de 2021, y por tanto, en el plazo de quince días a contar desde la notificación al recurrente del acuerdo recurrido de conformidad con el artículo 50 de la LCSP.

Quinto. El recurso se interpone en el seno del procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios que en atención a su valor estimado se encuentra sujeto a regulación armonizada.

Sexto. ACIERTA está legitimada para recurrir de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP al haber concurrido a la licitación y haber resultado segunda clasificada. Establece dicho precepto 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”*. ACIERTA ha presentado



proposición para la licitación del Lote 1 y resultaría beneficiada por una eventual estimación del recurso, teniendo en cuenta que GESTIONA no ha impugnado en tiempo y forma su exclusión del procedimiento.

Séptimo. Entrando en los argumentos de fondo, el marco legal de referencia se centra en lo dispuesto en el 149 de la LCSP, a cuyo tenor (énfasis añadido):

“4. Cuando la mesa de contratación, o en su defecto el órgano de contratación hubiere identificado una o varias ofertas incursas en presunción de anormalidad, deberá requerir al licitador o licitadores que las hubieren presentado dándoles plazo suficiente para que justifiquen y desglosen razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, o de costes, o cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de la oferta, mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos. La petición de información que la mesa de contratación o, en su defecto, el órgano de contratación dirija al licitador deberá formularse con claridad de manera que estos estén en condiciones de justificar plena y oportunamente la viabilidad de la oferta. Concretamente, la mesa de contratación o en su defecto el órgano de contratación podrá pedir justificación a estos licitadores sobre aquellas condiciones de la oferta que sean susceptibles de determinar el bajo nivel del precio o costes de la misma y, en particular, en lo que se refiere a los siguientes valores:

a) El ahorro que permita el procedimiento de fabricación, los servicios prestados o el método de construcción.

b) Las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras.

c) La innovación y originalidad de las soluciones propuestas, para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras.



d) El respeto de obligaciones que resulten aplicables en materia medioambiental, social o laboral, y de subcontratación, no siendo justificables precios por debajo de mercado o que incumplan lo establecido en el artículo 201.

e) O la posible obtención de una ayuda de Estado.

En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente. En todo caso, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban 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. Se entenderá en todo caso que la justificación 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”

Octavo. A modo de pórtico de entrada a la valoración de los fundamentos esgrimidos por el recurrente, conviene destacar que los términos en los que puede apreciarse la viabilidad económica de las ofertas han sido perfilados por la doctrina de este Tribunal. Así, en cuanto a la valoración de ofertas incursas en presunción de anormalidad o desproporción, es constante la doctrina de este Tribunal que señala que el hecho de que una oferta se encuentre en presunción de anormalidad *“constituye un mero indicio, sin que en ningún caso pueda dar lugar a la exclusión automática de la oferta, sino que necesariamente y en todo caso, debe el órgano de contratación iniciar un procedimiento contradictorio, dando audiencia al licitador para que pueda justificar satisfactoriamente el bajo nivel de precios ofertados o de costes propuestos y, por tanto, que es susceptible en sus propios términos y solo en caso contrario, cabe el rechazo de la oferta anormalmente baja y la exclusión del licitador oferente”* (en este sentido, Resolución 877/2017, de 3 de octubre).

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 que con arreglo a parámetros objetivos determinados en el PCAP, son



presuntamente anormales por el bajo nivel de precios o costes propuestos sin comprobar antes su viabilidad económica en los propios términos ofertados por haber justificado de forma satisfactoria aquel bajo nivel de precios ofertado o de costes propuesto. No se trata de justificar exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de dar las explicaciones que permitan al órgano de contratación llegar a la convicción de que se justifican de forma suficientemente satisfactoria el bajo nivel de precios o costes propuestos y que, por tanto, se puede llevar a cabo en sus propios términos sin riesgo de ningún tipo para la Administración. Y obviamente, tales argumentos o justificaciones deberán ser más profundos o detallados cuanto mayor sea la desproporción o anomalía del bajo nivel de los precios o costes propuestos, si bien siempre habrán de explicar satisfactoriamente la anomalía o desproporcionalidad de los precios o costes ofertados y destruir así la presunción citada (Resolución 757/2017, Recurso 485/2017, FD Sexto).

En cuanto al contenido y alcance de ese procedimiento contradictorio, ha de decirse que debe estar dirigido a destruir la presunción de anomalía generada por la aplicación de los parámetros objetivos establecidos en el PCAP y a explicar de forma satisfactoria el bajo nivel de precio o costes propuestos, sin que sea necesario, en todo caso, que por parte del licitador se proceda al desglose de la oferta económica, ni a una acreditación exhaustiva de los distintos componentes de la misma, sino que basta con que ofrezca al órgano de contratación las explicaciones que objetivamente permitan amparar ese bajo nivel de precios o de costes y explicar la viabilidad del cumplimiento de la oferta en sus propios términos económicos. A la vista de dicha documentación, el rechazo de la oferta exige de una resolución “suficientemente motivada” que desvirtúen las justificaciones del licitador o exprese sus carencias, inconsistencias, contradicciones u omisiones.

También tiene dicho este Tribunal que para excluir a un licitador incurso en baja anormal, el órgano de contratación tiene que dictar una resolución suficientemente motivada que desvirtúe las justificaciones del licitador y que exprese sus carencias, inconsistencias, contradicciones y omisiones.

Todo ello sin olvidar que no corresponde a este Tribunal sustituir las valoraciones técnicas efectuadas por los órganos competentes de la Administración por juicios jurídicos, sino constatar si las decisiones técnicas administrativas están suficientemente motivadas y no



incurren en ilegalidad o arbitrariedad (Res. Nº 775, de 8 de septiembre, del Recurso nº 638/2017).

Noveno. Proyectada esta doctrina sobre el caso concreto, y habiéndose apreciado que el procedimiento contradictorio marcado por el artículo 149 de la LCSP se ha tramitado conforme a derecho, el control de este Tribunal ha de centrarse en determinar si el informe técnico del órgano de contratación valora de forma suficiente y adecuada las explicaciones dadas por el licitador y por ello, motiva correctamente la exclusión del mismo, o si por el contrario, como sostiene ACIERTA, los argumentos dados por el recurrente deben entenderse suficientes para considerar que ha explicado de forma satisfactoria el bajo nivel de costes propuesto; y si con la oferta se respetan las exigencias legales y de las disposiciones contenidas en los Pliegos.

Como se ha avanzado, el informe técnico considera que la oferta de ACIERTA no justifica la baja propuesta basando su decisión de la siguiente manera:

“El licitador “conoce” los Pliegos y documentación que han de regir el contrato, aunque tener una noción o idea de algo no exprese su adhesión.

El licitador, cuando justifica el coste de los servicios de mantenimiento subcontratados indica que se “negociarán acuerdos definitivos antes del inicio del servicio con estas empresas, pero se mantendrán aquellas que vengán realizando un trabajo satisfactorio actualmente que son aquellas que por otro lado tienen los precios más ajustados ..”.

El licitador manifiesta un planteamiento fundamentado en hipótesis, este planteamiento es contrario al objetivo del órgano de contratación cuando ofrece al licitador la oportunidad de justificar satisfactoriamente la oferta.

El licitador indica que negociará acuerdos, que aún no se han concretado, por lo que la justificación de los costes de su propuesta carece de certeza.

El licitador justifica su oferta con hipótesis, primero presupone que podrá subcontratar a las empresas que realizan el mantenimiento actualmente en la



Academia y también presupone que dichas empresas ofertarán los precios más ajustados.

No se justifican suficientemente los costes de subcontratación de servicios de mantenimiento, estos se sustentan en hipótesis.

Existen razones objetivas por las que sobre la previsión de gasto del licitador los costes pueden considerarse injustificados.

Sobre los aspectos antes reseñados, la empresa licitadora en su justificación no acredita suficientemente:

Las soluciones técnicas adoptadas y/o las condiciones excepcionalmente favorables de las que dispone para prestar los servicios de manera solvente.

Las soluciones innovadoras y/o originales para prestar los servicios que justifiquen la oferta anormalmente baja.

El respeto de obligaciones que resulten aplicables en materia medioambiental, social o laboral, y de subcontratación.

O la posible obtención de una ayuda del Estado.

Debe rechazarse la oferta de ACIERTA ASISTENCIA SA, está basada en hipótesis inadecuadas desde una perspectiva técnica y económica.”

Décimo. Sostiene el órgano de contratación que ACIERTA no justifica suficientemente los costes de subcontratación de servicios de mantenimiento y que estos costes se sustentan en hipótesis.

Sin penetrar en el margen de decisión técnica del órgano de contratación, las cuestiones a dilucidar son: en primer lugar, si es exigible conforme a la ley y a los Pliegos, que las licitadoras ofrezcan en sus ofertas justificación documental de los acuerdos comerciales con indicación del precio de los servicios que se van a subcontratar, que les aleje de las hipótesis a las que se refiere el informe de los servicios técnicos de la Dirección General



de la Guardia Civil; y en segundo lugar, si ese grado de justificación de los costes de subcontratación se ha exigido a todos los licitadores incursos en baja anormal, y en particular al que no ha resultado excluido, y a la postre es adjudicatario, OHL.

1. En lo tocante al grado de justificación que en materia de subcontratación les es debido a los licitadores, del tenor del artículo 215 de la LCSP se coligen las siguientes opciones:

“2. La celebración de los subcontratos estará sometida al cumplimiento de los siguientes requisitos:

a) Si así se prevé en los pliegos, los licitadores deberán indicar en la oferta la parte del contrato que tengan previsto subcontratar , señalando su importe , y el nombre o el perfil empresarial, definido por referencia a las condiciones de solvencia profesional o técnica, de los subcontratistas a los que se vaya a encomendar su realización.

*b) En todo caso, el contratista deberá comunicar por escrito , **tras la adjudicación del contrato** y , **a más tardar , cuando inicie la ejecución de este** , al órgano de contratación la intención de celebrar los subcontratos , señalando la parte de la prestación que se pretende subcontratar y la identidad , datos de contacto y representante o representantes legales del subcontratista , y justificando suficientemente la aptitud de este para ejecutarla por referencia a los elementos técnicos y humanos de que dispone y a su experiencia , y acreditando que el mismo no se encuentra incurso en prohibición de contratar de acuerdo con el artículo 71 .*

El contratista principal deberá notificar por escrito al órgano de contratación cualquier modificación que sufra esta información durante la ejecución del contrato principal, y toda la información necesaria sobre los nuevos subcontratistas.

Como es de ver, la concreción de los términos de la subcontratación y por tanto, la necesidad de que las ofertas ofrezcan el porcentaje de subcontratación, el importe y los datos del subcontratista, puede ser exigido en los pliegos, cuando el órgano de contratación considera que es crítico o crucial este extremo de la contratación. Y será en estos casos



cuando ya en las respectivas ofertas de los licitadores se deberán especificar el importe y otros extremos concretos de la subcontratación.

Sin embargo, en el caso que nos ocupa no se aprecia previsión alguna sobre este particular en los Pliegos. Así el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares señala en su apartado 22 que:

“SUBCONTRATACIÓN. De conformidad con el artículo 215 de la LCSP.

En todo caso, el adjudicatario deberá comunicar anticipadamente y por escrito a la Administración la intención de celebrar los subcontratos, señalando la parte de la prestación que pretende subcontratar y la identidad del subcontratista.

De acuerdo a lo que se establecía en el PPT respecto a la subcontratación”.

Y por remisión, el apartado 9 del Pliego de Prescripciones Técnicas destaca que:

“En los supuestos de subcontratación, la designación de la empresa subcontratada deberá ser comunicada previamente a la Guardia Civil, que podrá requerir la justificación documental administrativa o técnica que estime pertinente sobre la misma.

El adjudicatario presentará en el primer mes del contrato un plan de trabajo anual con todas las intervenciones a realizar por las empresas subcontratadas, las cuales deberán estar al corriente de sus obligaciones con la Seguridad Social y realizar la coordinación en materia de Prevención de riesgos laborales con la Academia y con su personal, así como tener los seguros sociales al corriente de pago.

Las revisiones que precisen las instalaciones, aunque se subcontraten, son responsabilidad de la empresa mantenedora y se tendrán en cuenta a la hora de imponer, en su caso, las penalizaciones definidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

La Academia de Oficiales de la Guardia Civil pondrá en conocimiento de la empresa adjudicataria si un subcontratista es considerado incompetente o no reúne las



condiciones necesarias para el desarrollo del trabajo, debiendo el adjudicatario adoptar inmediatamente las medidas necesarias para resolver esta situación.”

Vemos por tanto, que los pliegos que rigen el presente contrato se decantan por la opción contenida en el apartado b) del artículo 215.1 de la LCSP. Con ello, el órgano de contratación, al conformar su voluntad a través del contenido de los Pliegos ha decidido no exigir a los licitadores concreción en sus respectivas ofertas de la incorporación a sus ofertas de la parte del contrato que va a ser subcontratada ni del importe de la subcontratación, por lo que no esta decisión no resulta compatible con el rigor que en la tramitación del expediente contradictorio por presunción de anormalidad exige el informe de los servicios técnicos, al apreciar la inviabilidad de la oferta por el hecho de no acompañarse de los acuerdos comerciales acreditativos de los precios ofertados en esta partida.

De modo que no nace de los pliegos la posibilidad autónoma de que se exija a los licitadores justificar los acuerdos comerciales correspondientes a la subcontratación de los servicios.

2. Y en segundo lugar, si aun no siendo obligatorio, por encontrarnos dentro de la discrecionalidad del órgano técnico, corresponde analizar si ese grado de justificación de los costes de subcontratación se ha exigido por igual a todos los licitadores incursos en baja anormal, y en particular al que no ha resultado excluido, y a la postre es adjudicatario, OHL.

Al estudiar y resolver este extremo, no se pretende suplantar o reconsiderar los criterios del informe técnico sino contrastar si el informe incurre en arbitrariedad por no exigir a identidad de justificación de viabilidad de las ofertas incursas en baja a normal, el mismo rigor en la justificación de la misma.

Hemos de partir de que el único motivo por el que el órgano de contratación ha entendido que procedía la exclusión de la oferta de ACIERTA ha sido por no entender suficientemente justificada la viabilidad de la oferta, en lo tocante a la partida de subcontratación. De otro lado, el análisis de la oferta de OHL en punto a la partida de subcontratación, concluye que sí ha justificado la viabilidad económica de esta partida.



Ambas empresas han presentado una relevante baja por lo que la justificación de sus ofertas se exige más exhaustiva. El porcentaje de servicios que ambas empresas pretenden prestar en régimen de subcontratación gira en torno al 12% del importe total de la oferta económica.

OHL calcula el importe a subcontratar en 26.907,48 euros anuales, resultado de restar del importe total de 31.821,02 euros del coste de la subcontratación, 4.913,54 euros en concepto de *“descuento de proveedores y acuerdos”*. Justifica la viabilidad de la partida correspondiente a la subcontratación en el amplio elenco de contratos suscritos por su grupo empresarial con Administraciones Públicas (cuya justificación acompaña) lo que le confiere solvencia para lograr buenos acuerdos comerciales por su potencia de compra como cliente. A tal efecto, acompaña a su justificación los registros de industria de empresas autorizadas para la prestación de los servicios a subcontratar; tales como servicios de alta tensión, actividades productoras de residuos peligrosos, instalaciones frigoríficas, establecimientos y servicios biocidas, reparadoras de equipos a presión (folios 20 a 51 del archivo del expediente “11.2 JUSTIFICACION BAJAS.zip”).

Por su parte, ACIERTA calcula el importe a subcontratar en 23.508 euros, y también basa este ventajoso importe en su experiencia en contratos similares (cuya justificación acompaña), lo que le permite alcanzar acuerdos comerciales beneficiosos.

Ni OHL ni ACIERTA aportan acuerdos comerciales ni presupuestos ofrecidos por las empresas con las que se proponen subcontratar.

El informe técnico aprecia que OHL ha justificado su oferta incurso en baja anormal, por los siguientes razonamientos:

“La oferta del licitador acredita condiciones excepcionalmente favorables de las que dispone para prestar los servicios de manera solvente, mediante los acuerdos comerciales de los que dispone por su “potencia de compra” como cliente.

El licitador también acredita que por estar registrada como empresa mantenedora en varias instalaciones, subcontratará a menor coste los servicios de mantenimiento.



No existen razones objetivas por las que sobre la previsión de gasto del licitador los costes puedan considerarse injustificados.

Por otro lado si la previsión de gasto del licitador, resultara insuficiente para cumplir el objeto del contrato, el licitador estará a lo dispuesto en el artículo 197. Principio de riesgo y ventura, de la Ley 9/2017: “La ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista....”.

No debe rechazarse la oferta de OHL SERVICIOS-INGESAN SA, está basada en argumentos adecuados desde una perspectiva técnica y económica.”

Sin embargo, como se ha visto, respecto de ACIERTA, el informe entiende que:

(...) El licitador justifica su oferta con hipótesis, primero presupone que podrá subcontratar a las empresas que realizan el mantenimiento actualmente en la Academia y también presupone que dichas empresas ofertarán los precios más ajustados.

No se justifican suficientemente los costes de subcontratación de servicios de mantenimiento, estos se sustentan en hipótesis.

Existen razones objetivas por las que sobre la previsión de gasto del licitador los costes pueden considerarse injustificados.

A la vista de lo expuesto, aprecia este Tribunal que el informe técnico, sobre el que descansa la decisión de excluir a ACIERTA de la licitación, considera suficientemente justificado para un licitador -OHL-, la partida de subcontratación sin exigirle justificación de acuerdos comerciales o presupuestos, mientras que para el otro licitador -ACIERTA-no considera justificada la partida de subcontratación por no acompañar justificación de acuerdos comerciales. Resulta por tanto, que el informe, incurre en arbitrariedad en la aplicación del criterio, siendo éste determinante para admitir una de las ofertas y excluir otra.



En efecto, no resulta justificable excluir a uno de los licitadores por no presentar acuerdos comerciales que no han sido exigidos a quien se ha mantenido en la licitación. Si bien es cierto que existe un margen de exigencia de justificación de la viabilidad económica de las ofertas impenetrable desde el punto de vista jurídico, el mismo debe reputarse por igual para todos los licitadores, y en este caso no se aprecia el mismo grado de exigencia en la justificación de la viabilidad económica para OHL que para ACIERTA.

Como es doctrina reiterada de este Tribunal, las valoraciones de los informes técnicos están amparadas por la discrecionalidad administrativa siempre y cuando se advierta una correcta y debida motivación de los mismos, pues ante una escasa o insuficiente justificación aquélla se transforma en pura y simple arbitrariedad, y ahí reside la función de este Tribunal, con la recta finalidad de enjuiciar si dichos informes se encauzan debidamente, y si satisfacen las exigencias de motivación previstas en el artículo 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

A modo de conclusión, resulta que no hay razón para que con fuente en los pliegos, se exija una adicional justificación o explicación, que haya de entenderse cumplida por OHL y no por ACIERTA. Y por tanto, resulta arbitrario y discriminatorio que unos mismos argumentos sirvan para justificar la viabilidad económica de una oferta y la inviabilidad de otra, sin que ello pueda entrar en la discrecionalidad técnica y, por ende, es perfectamente revisable por este Tribunal.

Aunque de forma tangencial, interesa recordar que a la hora de requerir a las empresas incursas en presunción de anormalidad la justificación de sus respectivas ofertas, ninguna mención se hizo (no constan aportados los traslados en el expediente) a la debida o deseable justificación de los costes de subcontratación por presentar especial trascendencia esta partida para el órgano de contratación.

Undécimo. Igualmente merece favorable acogida el motivo de impugnación relativo a la inexistencia de reserva o salvedad alguna en la oferta de ACIERTA sobre el cumplimiento de los Pliegos. El órgano de contratación justifica la exclusión de forma genérica en que “El



licitador “conoce” los Pliegos y documentación que han de regir el contrato, aunque tener una noción o idea de algo no exprese su adhesión”.

Sin embargo, dado que no se ha evidenciado ni justificado que por parte de ACIERTA se infrinjan las normas de subcontratación u otras recogidas en el artículo 149 de la LCSP, opera en este particular lo dispuesto en el artículo 139 de la LCSP que dispone:

“1. Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea.”

Por ello, no se aprecian razones para que la oferta de ACIERTA no suponga la voluntad de aceptación y cumplimiento de los Pliegos.

Decimosexto. Resta por dar respuesta a la pretensión que vía trámite de alegaciones articula GESTIONA.

Entiende este Tribunal que el acto de exclusión ha adquirido firmeza para GESTIONA, pues los motivos por los que fue excluida son diferentes a los que se han utilizado para excluir a ACIERTA, de modo que si pudiendo haber recurrido en tiempo y forma su exclusión no lo hizo, no puede pretender vía escrito de alegación sostener una suerte de impugnación acumulable a la que nos ocupa.

En consecuencia, el recurso debe prosperar y anularse la resolución de exclusión recurrida, con retroacción del procedimiento al momento anterior al de dictarse el acto de exclusión para que continúe el con la participación de la recurrente.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación



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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. I.J.D.P.M., en representación de ACIERTA ASISTENCIA, S.A contra el acuerdo de adjudicación de la licitación convocada por la Jefatura de Asuntos Económicos de la Dirección General de la Guardia Civil para contratar el *“Mantenimiento preventivo, técnico legal y correctivo de las instalaciones e infraestructuras de la Academia de Oficiales de la Guardia Civil”*.

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 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 lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 letra f y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.