

**Recurso 533/2024**  
**Resolución 597/2024**  
**Sección Tercera**

## **RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 27 de noviembre de 2024.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **GRUPO MARWEN CALSAN S.L.**, contra la resolución, de 29 de octubre de 2024, del órgano de contratación de adjudicación del contrato denominado «Contrato basado en el acuerdo marco de homologación de servicios de auditorías energéticas con destino a los inmuebles de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales (Exp. CONTR 2021 0000590660)», (Expediente UGR/2024/0018), respecto de los lotes 3.2 y 6 (edificios de la Universidad de Granada), convocado por la Universidad de Granada, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

### **RESOLUCIÓN**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 8 de julio de 2021, se publicó en el perfil de contratante de la Dirección General de Contratación de la entonces Consejería de Hacienda y Financiación Europea, en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y el 9 de julio de 2021 en el Diario Oficial de la Unión Europea, el anuncio de licitación del acuerdo marco de homologación de servicios de auditorías energéticas con destino a los inmuebles de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales, con un valor estimado de 6.576.274,86 euros. Dicho acuerdo marco, respecto de los lotes 3.2 y 6, fue adjudicado entre otras a la entidad GRUPO MARWEN CALSAN S.L.

Por su parte, el pliego de cláusulas administrativas particulares del acuerdo marco (PCAP AM) en el primer párrafo de su cláusula 23 señala que una vez celebrado el acuerdo marco los órganos destinatarios definidos en las cláusulas 3.1 y 3.2 del presente pliego podrán celebrar contratos basados en él. En concreto, en la citada cláusula 3.2 como órganos destinatarios figura, entre otros, la Universidad de Granada.

Posteriormente, la Universidad de Granada mediante escrito formalizado el 5 de junio de 2024 procede a invitar, entre otras, a la entidad GRUPO MARWEN CALSAN S.L. a la licitación del Contrato basado en el acuerdo marco de homologación de servicios de auditorías energéticas con destino a los inmuebles de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales, respecto de los lotes 3 y 6 (edificios de la Universidad de Granada). El valor estimado del citado contrato basado asciende a la cantidad de 237.803,96 euros (77.153,37 al lote 3.1, 76.882,09 al lote 3.2 y 83.768,50 al lote 6).

A la presente licitación le es de aplicación 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). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del

Sector Público y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

Mediante resolución de 29 de octubre de 2024 del órgano de contratación se adjudica el contrato basado, respecto de los lotes 3.2 y 6, a la entidad CENTRO DE ESTUDIOS DE MATERIALES Y CONTROL DE OBRA S.A. (en adelante CEMOSA o la adjudicataria), en la que implícitamente se excluye la oferta de la entidad GRUPO MARWEN CALSAN S.L. a los referidos lotes.

**SEGUNDO.** El 8 de noviembre de 2024, tuvo entrada en el registro de este Tribunal, a través del procedimiento de presentación electrónica de recursos y reclamaciones en materia de contratación pública, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad GRUPO MARWEN CALSAN S.L. (en adelante la recurrente) contra la citada resolución de 29 de octubre de 2024 de adjudicación del contrato basado, en la que implícitamente se excluye su oferta a los lotes 3.2 y 6.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, de 11 de noviembre de 2024, se da traslado a la Universidad de Granada del citado escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Previa reiteración, lo solicitado fue recibido en este Órgano el 15 de noviembre de 2024.

Por último, con fecha 19 de noviembre de 2024, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, habiéndose recibido en el plazo establecido para ello las formuladas por la entidad adjudicataria.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO. Competencia.**

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía; toda vez que el acto impugnado ha sido dictado por el órgano competente de la Universidad de Granada, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial en materia de contratación, del Convenio formalizado a tales efectos entre la Consejería de Economía, Hacienda y Fondos Europeos y la Universidad de Granada el 30 de diciembre de 2022, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11.2 del citado Decreto autonómico.

### **SEGUNDO. Acto recurrible.**

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la adjudicación de un contrato basado de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.b) y 2.c) de la LCSP.

Aun cuando formalmente la recurrente formula el recurso contra la adjudicación, sustantivamente está recurriendo la exclusión implícita de su oferta, inicialmente incurrida en baja anormal o desproporcionada. En este sentido, ha de indicarse que en dicha resolución de adjudicación del contrato basado figura que el servicio de contratación propone la exclusión, entre otras, de la entidad ahora recurrente por haber incurrido su oferta en baja anormal o desproporcionada, procediéndose a continuación a la adjudicación sin que exista un acto expreso de



exclusión por parte del órgano de contratación, debiéndose la misma entenderse implícita en la resolución por la que se adjudican los lotes 3 y 6.

Por último, procede señalar que la entidad recurrente denomina su escrito de recurso potestativo y no de recurso especial en materia de contratación, si bien esta última es la calificación jurídica adecuada y como tal debe tramitarse y resolverse, de conformidad con lo previsto en el artículo 115.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP), norma de aplicación por remisión del artículo 56.1 de la LCSP, que dispone que: «*El error o la ausencia en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter*», por lo que procede el recurso especial pese a la calificación jurídica genérica de recurso potestativo que utiliza la recurrente.

### **TERCERO. Legitimación.**

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora, cuya oferta ha sido excluida del procedimiento de licitación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

### **CUARTO. Plazo de interposición.**

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación contenida en el procedimiento de recurso, la resolución de adjudicación fue dictada por el órgano de contratación el 29 de octubre de 2024, por lo que aun computando desde dicha fecha el recurso presentado el 8 de noviembre de 2024 en el registro de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1.d) de la LCSP.

### **QUINTO. Fondo del recurso. De las actuaciones realizadas en el seno del procedimiento de licitación que culminaron con la exclusión de la oferta de la recurrente a los lotes 3.2 y 6.**

Según consta en la documentación contenida en el expediente de licitación remitido por el órgano de contratación, en lo que aquí concierne, con fecha 12 de julio de 2024, tras informe del servicio de contratación de la Universidad de Granada formalizado el 10 de julio de 2024, se remite a la entidad ahora recurrente requerimiento para justificar la anormalidad de su oferta en los siguientes términos:

*«Se pone de manifiesto que la oferta presentada por la empresa GRUPO MARWEN CALSAN SL incurre en posible oferta anormalmente baja o desproporcionada de acuerdo con el Anexo XV del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que establece que se considerará que las ofertas no pueden ser cumplidas cuando se oferten descuentos que sean superiores al, en el caso de tres o más licitadores, 10% de la media de los descuentos de todas las ofertas presentadas.*

*Según el artículo 149 de la Ley de Contratos del Sector Público y el punto 12.6 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del expediente se concede a dichas empresas un plazo 3 días que se computarán a partir del día siguiente del envío de la notificación, para justificar sus ofertas.*

*En el caso de ofertas consideradas desproporcionadas o anormalmente bajas, la falta de contestación a la solicitud de información a que se refiere el artículo 149 de la LCSP, o el reconocimiento por parte del licitador de que su proposición adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, tendrán la consideración de retirada injustificada de la proposición.».*



En respuesta, la entidad ahora recurrente presenta un documento justificativo formalizado el 22 de julio de 2024, en el que basa la justificación de la anormalidad su oferta en el que esgrime las siguientes alegaciones para el lote 3.2:

*«1) Nuestra capacidad técnica y experiencia en auditorías energéticas, queda demostrada, pues hemos pasado los criterios de selección de la licitación del contrato marco entre decenas de empresas del sector, siendo una de las firmantes del acuerdo marco de homologación de servicio de auditorías energéticas de la administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales. Contr 2021 0590660. Lo cual demuestra nuestra solvencia técnica y económica en materia de auditorías energéticas para el acuerdo de la Junta de Andalucía.*

*2) Los resultados obtenidos dentro de este mismo acuerdo marco de auditorías energéticas de la Junta de Andalucía, siendo una de las empresas que ha ganado más licitaciones.*

*3) El montante económico propuesto para la realización del servicio ofertado, es suficiente para atender todos los costes que ocasiona la realización de la auditoria energética en cuestión, y no representa ni el 2% de nuestro volumen de facturación medio de los 4 últimos años de manera individual, por lo que la empresa GRUPO MARWEN CALSAN S.L. dispone de solvencia económica y técnica suficiente para ejecutar el servicio ofertado, respetando los términos de garantía y seguridad para la Administración. El precio ofertado está fundamentado en un coste medio de producción de 30€ y una estimación de 1.447 horas de trabajo para la ejecución del proyecto.*

*4) Destacar que, gracias a las especiales soluciones técnicas de las que disponemos, a las condiciones especialmente definidas en el acuerdo marco de auditorías energéticas de la Junta de Andalucía para ejecutar las prestaciones del contrato, a la originalidad de la forma de ejecución de las mismas que dispone GRUPO MARWEN CALSAN S.L., después de más de 15 años haciendo auditorías energéticas para la administración pública y entidades privadas, está en condiciones de asumir, al precio ofertado, las obligaciones contractuales, con pleno respeto de las disposiciones relativas en que debe realizarse la prestación del servicio de auditorías energéticas.*

*5) Otro aspecto a destacar es la certificación externa que disponemos, en este caso de AENOR, como empresa Proveedora de Servicios Energéticos, la cual certifica que disponemos de la solvencia técnica y económica, para el desarrollo de auditoría y consultoría energética, en su mayor nivel, tipo 3. [a continuación figura dicha certificación]*

*Para finalizar y por todo lo expuesto, en aras de demostrar que nuestra oferta, pese a ser sensiblemente más baja que la de los demás licitadores, permite la futura viabilidad técnica y económica del contrato. La justificación de la bajada de precio, se basa fundamentalmente, en la experiencia previa (ya demostrada en el proceso de licitación) en la realización de auditorías energéticas, en otros contratos semejantes al presente, incluso dentro de este mismo acuerdo marco de la Junta de Andalucía y en la solvencia económica de GRUPO MARWEN CALSAN S.L., muy relevante en este caso, dada la poca magnitud económica del contrato en cuestión. Estos dos aspectos relevantes, nuestra experiencia y solvencia económica, son los que nos hacen ser más competitivos en nuestra oferta, respetando los términos de garantía y seguridad para la Administración, tal y como estamos demostrando en otras licitaciones ya ganadas en este mismo acuerdo marco.».*

En cuanto a la justificación de la anormalidad de su oferta para el lote 6, las alegaciones son idénticas a las esgrimidas para el lote 3.2, con la única salvedad que para el lote 6, la estimación de horas de trabajo para la ejecución del proyecto contenida en la alegación tercera es de 1.651 horas.

Acto seguido, consta formalizado el 12 de septiembre de 2024 informe técnico sobre la justificación de la viabilidad de la oferta en presunción de anormalidad de la entidad ahora recurrente (en adelante informe de viabilidad de 12 de septiembre de 2024). En dicho informe, en lo que aquí concierne se indica que tal y como recoge el artículo 149



de la LCSP, la justificación de la desproporcionalidad de la baja ofertada se sustentará en todos o algunos de los siguientes aspectos, reproduciéndose a continuación los apartados a) a e) del apartado 4 del citado artículo 149 de la LCSP.

Acto seguido, el citado informe de viabilidad de 12 de septiembre de 2024 indica expresamente lo siguiente:

«1. La empresa MARWEN se ratifica en la oferta económica ya incluida en la licitación. En la documentación aportada argumenta:

o Capacidad técnica y experiencia, y que ha ganado licitaciones en el acuerdo marco

o Justificación del montante económico

o Indican que tienen especiales soluciones técnicas sin concretar ninguna.

O Experiencia previa y solvencia económica

2. Analizados los argumentos expuestos, así como la justificación aportada, cabe indicar:

• Aún sin haber argumentado en su informe de Baja Temeraria la consideración del descuento global ofertado por la empresa y teniendo en cuenta que se ha aceptado dicha justificación en otra empresa licitadora, se puede observar que el importe total de la licitación de la empresa MARWEN en el Lote 3.1 está por encima de la temeridad de la de las empresas ofertadas

	Media	Temeridad	Oferta MARWEN
LOTE 3.1	50.541,14 €	45.487,03 €	49.326,69 €
LOTE 3.2	48.310,53 €	43.479,48 €	43.435,56 €
LOTE 6	56.039,18 €	50.435,26 €	49.533,45 €

Por todo lo anterior, esta Unidad Técnica, acogiéndose a lo establecido en los artículos 102,3 y 149.4 en Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público y entendiendo que la justificación presentada es:

- Lotes 3.2 y 6: insuficiente, propone no aceptar la justificación de la oferta anormalmente baja y, en consecuencia, excluir al licitador.

- Lotes 3.1: suficiente, propone aceptar la justificación de la oferta anormalmente baja y, en consecuencia, no excluir al licitador.».

A continuación, según consta en el expediente remitido, el servicio de contratación en informe elaborado con fecha 8 de octubre de 2024, en el que según indica valorando toda la información y documentación sobre la justificación de las bajas y los informes técnicos, eleva al órgano de contratación propuesta de exclusión de la entidad ahora recurrente a los lotes 3.2 y 6.

Posteriormente, el órgano de contratación en resolución de 29 de octubre de 2024 de adjudicación del contrato basado, en lo que aquí ha lugar, indica que el servicio de contratación propone la exclusión, entre otras, de la entidad ahora recurrente por haber incurrido su oferta en baja anormal o desproporcionada, procediéndose a continuación a la adjudicación sin que exista un acto expreso de exclusión por parte del órgano de contratación, debiéndose la misma entenderse implícita en la resolución por la que se adjudican los lotes 3 y 6.

Por último, el servicio de contratación de la Universidad de Granada remite a la entidad ahora recurrente escrito de 30 de octubre de 2024, en el que se contiene la citada resolución de 29 de octubre de 2024 de adjudicación del contrato basado, indicándole en el penúltimo párrafo de dicho escrito lo siguiente: «Igualmente, se le informa que su oferta ha sido excluida del procedimiento de adjudicación, por haber incurrido en baja desproporcionada».



## **SEXTO. Fondo del recurso. Alegaciones de las partes.**

### **1. Alegaciones de la recurrente.**

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta. Al respecto, la recurrente interpone el presente recurso contra la resolución de 29 de octubre de 2024 del órgano de contratación de adjudicación del contrato basado citado en el encabezamiento, solicitando a este Tribunal que con estimación del mismo acuerde:

*«1. La revisión de la resolución de exclusión de Grupo Marwen Calsan S.L. en los lotes 3.2 y 6.  
2. Una aclaración motivada sobre las razones de la aceptación parcial de la justificación presentada, aplicable a un lote pero no a los otros dos, a fin de garantizar los derechos de igualdad, no discriminación y transparencia en este procedimiento.».*

En lo que aquí interesa, la recurrente expone las siguientes alegaciones:

*«1. Grupo Marwen Calsan S.L. presentó ofertas para los lotes 3.1, 3.2 y 6 en la licitación mencionada. Tras presentar nuestras ofertas, se nos solicitó justificar la baja temeraria en cada uno de los lotes. En respuesta, nuestra empresa presentó una justificación idéntica para los tres lotes, en la que detallamos y explicamos los mismos fundamentos y razonamientos aplicables a cada caso.*

*2. Sin embargo, hemos recibido la aprobación de nuestra justificación únicamente en el caso del lote 3.1, mientras que hemos sido excluidos de los lotes 3.2 y 6. Consideramos que, al ser una justificación idéntica en su contenido y enfoque, la aprobación debería haberse extendido a los tres lotes.*

*3. No se ha especificado el motivo concreto por el cual la unidad técnica evaluadora ha excluido a Grupo Marwen de los lotes 3.2 y 6. En su lugar, la exclusión se basa en que los descuentos aplicados en nuestra oferta final son inferiores a la media de los descuentos aplicados en ambas rondas. Consideramos que este criterio no es válido para excluir nuestra propuesta, ya que la unidad de contratación debería evaluar únicamente los descuentos aplicados en la última ronda, la de la propia licitación, sin considerar los descuentos de la ronda inicial, que solo fueron utilizados para la homologación de la Junta de Andalucía.*

*4. Si la unidad técnica acepta la justificación de la baja temeraria en los lotes 3.2 y 6, los cuales tienen criterios similares al lote 3.1, Marwen resultaría adjudicataria del lote 6, al haber presentado la mejor oferta económica para dicho lote.*

*5. La distinción entre homologación y adjudicación en esta licitación: El procedimiento de homologación por parte de la Junta de Andalucía es un proceso preliminar cuyo objetivo es seleccionar, mediante criterios de solvencia técnica y económica, a un conjunto de empresas que cumplen los requisitos exigidos para realizar auditorías energéticas dentro del acuerdo marco. Este proceso asegura que las empresas homologadas poseen la capacidad técnica, los recursos y la experiencia necesarios para ejecutar los servicios en cuestión. Además, establece una base de competencia homogénea, permitiendo que solo aquellas empresas que superen este filtro inicial puedan participar en las licitaciones específicas convocadas bajo el acuerdo marco, como es el caso de la licitación de la Universidad de Granada.*

*Sin embargo, la homologación no debería ser un criterio en el proceso de adjudicación final. En la fase de licitación, donde las empresas ya han sido preseleccionadas y homologadas, el único criterio de selección válido es el precio*



*ofertado en la última ronda de cada licitación, además de las mejoras. De esta forma, se garantiza una competencia justa entre empresas previamente evaluadas y se evita que se penalice injustamente a aquellas que ajustaron sus precios en la última fase de la licitación para obtener la adjudicación.*

*La licitación convocada por la Universidad de Granada debe adjudicarse, por tanto, en función de la oferta económica final de cada empresa participante, dado que todas las licitadoras han demostrado ya su capacidad técnica y solvencia para llevar a cabo las auditorías energéticas. Al haber superado el proceso de homologación de la Junta de Andalucía, las empresas son consideradas aptas y se encuentran en igualdad de condiciones. La exclusión en función de los descuentos aplicados en la primera fase del acuerdo marco no solo sería inadecuada, sino que además vulneraría los principios de igualdad de trato, transparencia y libre competencia establecidos en la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP).*

*Además, es fundamental recordar que, en una licitación basada exclusivamente en criterios de precio y mejoras, el objetivo es adjudicar el contrato a la empresa que presente la mejor oferta económica en la última ronda de la licitación, además de las mejoras, sin considerar precios previos o factores externos al proceso licitatorio actual. Utilizar los descuentos iniciales como criterio de exclusión en la fase final de adjudicación implicaría una doble valoración que no corresponde al ámbito de esta licitación, y que es exclusiva del proceso de homologación.*

*6. Insistimos en que esta licitación es exclusivamente por precio y mejoras entre empresas previamente seleccionadas. Por lo tanto, no es lógico excluir a ninguna de ellas por motivo de precio, ya que todas han sido homologadas previamente por la Junta de Andalucía bajo altos criterios de solvencia técnica y económica.*

*7. La Ley de Contratos del Sector Público (LCSP) garantiza la igualdad de trato y la no discriminación entre los licitadores. La aprobación de una justificación idéntica para un lote y su rechazo en los otros dos, en condiciones iguales, vulnera estos principios, especialmente si se han utilizado criterios propios de la homologación y no de la licitación actual.*

*Conforme al artículo 35 de la LCSP, toda resolución de exclusión debe estar motivada. En consecuencia, solicitamos una aclaración detallada de las razones específicas por las cuales la justificación aportada para los lotes 3.2 y 6 no fue considerada válida, siendo idéntica a la presentada y aceptada para el lote 3.1.*

*A la vista de los fundamentos expuestos, solicitamos la reconsideración de la decisión de exclusión en los lotes 3.2 y 6, aplicando el mismo criterio de aceptación que en el lote 3.1 y permitiendo así a Grupo Marwen Calsan S.L. continuar en la licitación de dichos lotes.*

*Asimismo, solicitamos una respuesta argumentada sobre la decisión en los lotes 3.2 y 6, dado que la aceptación de la justificación en el lote 6 habría sido determinante para su adjudicación a nuestra empresa.».*

## **2. Alegaciones del órgano de contratación.**

El órgano de contratación en su informe al recurso, tras poner de manifiesto en síntesis lo indicado en el informe de viabilidad de 12 de septiembre de 2024, afirma que su motivación -ha de entenderse la del citado informe- se centra en que de acuerdo con el procedimiento establecido, la empresa debe justificar la desproporcionalidad en 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 valores determinados el apartado 4 del artículo 149 de la LCSP.

Acto seguido, el informe al recurso señala que en relación con los argumentos jurídico- materiales alegados por la entidad recurrente, debe ponerse de manifiesto lo siguiente:



«Apreciadas las ofertas anormalmente bajas se ha seguido el procedimiento establecido en LCSP y una vez recibidas las explicaciones de presentadas por las empresas se ha recabado el asesoramiento del Servicio competente que en el caso de la Universidad de Granada es la Unidad Técnica de Construcción. Hay que poner de manifiesto que según lo dispuesto en el artículo 149.6 el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados, si estima 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. Añade este precepto que 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, en el supuesto examinado la Unidad Técnica de Construcción no considera suficientes las explicaciones dadas por la empresa, por no basar en ningún aspecto de los recogidos en dicha norma». (el subrayado es nuestro)

En este sentido, el informe al recurso tras reproducir los apartados a) a e) del apartado 4 del artículo 149 de la LCSP indica lo siguiente:

«La Unidad Técnica de Construcción de la Universidad de Granada amparándose en la obligación que impone el artículo 102.3 de la LCSP que establece que los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto base de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados a (sic) estimado que las explicaciones de la empresa para estos lotes 3.2 y 6 no eran suficientes por lo que el órgano de contratación asumiendo lo informado ha resuelto la exclusión de la empresa GRUPO MARWEN CALSAN S.L. para los lotes 3.2 y 6 del contrato basado de referencia UGR-2024-0018.». (el subrayado es nuestro)

### **3. Alegaciones de la entidad adjudicataria.**

La entidad adjudicataria se opone asimismo a la pretensión de la recurrente en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que, constando en las actuaciones del presente procedimiento, y debido a su extensión, aquí se dan por reproducidos. Basa su oposición sobre el fondo del recurso, en síntesis, en las siguientes afirmaciones: el acuerdo marco y el contrato basado (en palabras de la adjudicataria la homologación y la adjudicación) no son procesos totalmente independientes, sino complementarios y las justificaciones idénticas no son suficientes debido a las particularidades de cada lote.

Asimismo, en su tercera alegación manifiesta expresamente que: «Según notificación recibida con fecha de 22 de noviembre de 2024, la adjudicación de los contratos basados debe realizarse dentro del plazo de vigencia del acuerdo marco, es decir, hasta el 24 de enero de 2025. Esto impone un límite temporal claro para la resolución de los recursos y la formalización de las adjudicaciones pendientes. No obstante, la duración de los contratos basados puede extenderse hasta el 24 de enero de 2026, lo que permite su ejecución más allá de la vigencia del acuerdo marco. Esta notificación se incluye como Anexo nº 3 en el presente documento». En este sentido, entiendo la entidad interesada que: «La decisión de recurrir por parte de Grupo Marwen Calsan S.L. a sabiendas de la no prórroga puede interpretarse como un intento deliberado de retrasar la adjudicación y ganar tiempo, perjudicando al resto de los licitadores y comprometiendo los plazos establecidos para celebrar contratos basados dentro del marco vigente. El retraso provocado por el recurso afecta a la correcta planificación y ejecución de los contratos basados, comprometiendo la eficiencia en el uso de los recursos públicos y dificultando la prestación de servicios esenciales en el marco de las auditorías energéticas».



Sin perjuicio de lo que se analizará sobre el fondo del recurso en el siguiente fundamento de derecho, la tercera alegación de la entidad adjudicataria reproducida en el párrafo anterior, no puede compartirse por este Tribunal, pues supondría cercenar la posibilidad de que cualquier entidad licitadora pudiese interponer un recurso especial en materia de contratación, por la única circunstancia de la proximidad de una supuesta extinción por haber transcurrido el plazo de duración de un acuerdo marco o de cualquiera de los contratos basados.

#### **SÉPTIMO. Consideraciones del Tribunal.**

**Primera.** Sobre determinadas cuestiones puestas de manifiesto en el recurso.

Además de la alegación de falta de motivación de la exclusión de su oferta que subyace en el escrito de recuso, que será analizada en la siguiente consideración, la recurrente pone de manifiesto determinadas cuestiones que es necesario examinarlas previamente.

Por un lado, viene a indicar la recurrente que a pesar de haber formulado la justificación de la anormalidad de su oferta a los lotes 3.1, 3.2 y 6, de forma idéntica en contenido y enfoque, se le ha aceptado únicamente la correspondiente al lote 3.1, cuando dicha aceptación se debería haber extendido a los tres lotes. Dicha alegación la reitera en varias ocasiones en su escrito de recurso.

Pues bien, en el informe de viabilidad de 12 de septiembre de 2024, se indica que la oferta de la entidad recurrente al lote 3.1 no estaba en presunción de anormalidad, a pesar de que el informe del servicio de contratación de 10 de julio de 2024 afirmaba lo contrario. En efecto, en dicho informe de viabilidad se señala que la oferta de la empresa recurrente al lote 3.1 está por encima del umbral de anormalidad. En ese sentido, en una tabla del informe de viabilidad se indica que para el lote 3.1 la media de las ofertas presentadas se sitúa en 50.541,14 euros, por lo que el umbral de anormalidad asciende a la cantidad 45.487,03 euros, de tal suerte que todas aquellas ofertas que se sitúen por debajo de dicha cantidad incurrirían en presunción de anormalidad, lo que no ocurre con la proposición de la recurrente que oferta 49.326,69 euros no estando por tanto en baja anormal o desproporcionada, como afirmaba al parecer erróneamente el informe del servicio de contratación de 10 de julio de 2024.

En definitiva, el informe de viabilidad propuso la aceptación de la proposición de la recurrente al lote 3.1 al no estar la misma incurso en presunción de anormalidad, no porque la recurrente justificase su oferta con la información aportada.

Por otro lado, señala la recurrente que el rechazo de su oferta a los lotes 3.2 y 6 se basa en que los descuentos que ha aplicado en su oferta final son inferiores a la media de los descuentos aplicados en ambas rondas, lo que no considera válido pues lo que debería evaluarse únicamente son los descuentos aplicados en la última ronda, la de la propia licitación del contrato basado, sin considerar los descuentos de la ronda inicial, que solo fueron utilizados para el acuerdo marco (en palabras del recurso para la homologación de la Junta de Andalucía). Esta alegación, además de en su alegación tercera, la desarrolla ampliamente en la quinta y en la sexta de su escrito de recurso, en las que tras una extensa argumentación sobre la distinción entre el acuerdo marco (homologación en palabras del recurso) y la adjudicación del contrato basado viene a afirmar que utilizar los descuentos iniciales como criterio de exclusión en la fase final de adjudicación implicaría una doble valoración que no corresponde al ámbito de esta licitación, y que es exclusiva del proceso de adjudicación del acuerdo marco (proceso de homologación en palabras del recurso).

Al respecto, en la cláusula 25.A.13 del PCAP AM relativa a los criterios de adjudicación que regirán la licitación de los contratos basados, en su apartado primero "*Proposición económica*", en lo que aquí concierne, se afirma expresamente que «*El descuento ofertado se realizará sobre el precio ofertado en el acuerdo marco*». En este sentido,



en el anexo XXX de dicho PCAP AM sobre la proposición económica en los contratos basados, al que se remite la citada cláusula 25.A.13, la persona firmante de la proposición se compromete:

*«A aplicar a los contratos basados en el presente acuerdo marco de los que pudiese resultar adjudicatario los descuentos que se indican a continuación, todo ello con estricta sujeción a los requisitos exigidos:*

*Descuento ofertado en % (en cifras):.....*

*Descuento ofertado en % (en cifras):.....*

*Y que será aplicado de forma acumulativa sobre el descuento ofertado en el acuerdo marco.».*

En definitiva, no cabe la menor duda que el descuento ofertado en los contratos basados se aplicará de forma acumulativa sobre el descuento ofertado en el acuerdo marco.

Sobre ello, este Órgano ha de poner de manifiesto como muchas otras veces (v.g. Resoluciones 120/2015, de 25 de marzo, 221/2016, de 16 de septiembre, 200/2017, de 6 de octubre, 333/2018, de 27 de noviembre, 250/2019, de 2 de agosto, 113/2020, de 14 de mayo, 297/2020, de 8 de septiembre, 3/2021, de 14 de enero y 615/2022, de 16 de diciembre, entre otras muchas), que los pliegos son la ley del contrato entre las partes y que una vez aprobados y aceptados por las entidades licitadoras, vinculan tanto a éstas como al órgano de contratación redactor de sus cláusulas.

En este sentido, ha de tenerse asimismo en cuenta que cuando el órgano de contratación en los pliegos o en los documentos que rigen la licitación define las condiciones que pretende imponer a las entidades licitadoras -en este caso que el descuento ofertado en los contratos basados se aplicará de forma acumulativa sobre el descuento ofertado en el acuerdo marco-, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de las entidades licitadoras, sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre las mismas.

Así se manifiesta el Tribunal General de la Unión Europea, Sala Segunda, en su Sentencia, de 28 de junio de 2016 (asunto T-652/14), cuando afirma en su apartado 78 que *«Por otro lado, si la EUIPO [entidad contratante] no se hubiera atenido a las condiciones que ella misma había fijado en los documentos del procedimiento de licitación, habría vulnerado el principio de igualdad de trato entre los licitadores y su actuación habría afectado negativamente a una competencia sana y efectiva. En este sentido, la jurisprudencia ha precisado que, cuando, en el marco de un procedimiento de licitación, el órgano de contratación define las condiciones que pretende imponer a los licitadores, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de los licitadores sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (sentencia de 20 de marzo de 2013, Nexans France/Empresa Común Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, apartado 80) (...)».*

Sobre lo expuesto, la jurisprudencia europea viene reiterando que el principio de igualdad de trato implica que todas las entidades licitadoras deben hallarse en pie de igualdad tanto en el momento de presentar sus proposiciones como al ser valoradas estas por la entidad adjudicadora (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 25 de abril de 1996, Comisión/Bélgica). Asimismo, este principio es la piedra angular sobre la que se hacen descansar las Directivas relativas a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de diciembre de 2002, Universidad Bau y otros).

En definitiva, los pliegos son la ley del contrato entre las partes y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por las entidades licitadoras, por lo que, en virtud del principio de *“pacta sunt servanda”*, y teniendo en cuenta que ni la recurrente ni ninguna del resto de licitadoras impugnaron en su día la



exigencia de que el descuento ofertado en los contratos basados se aplicara de forma acumulativa sobre el descuento ofertado en el acuerdo marco, necesariamente ha de estar ahora al contenido de los mismos.

A mayores, la propia entidad recurrente en su proposición económica a los lotes 3.2 y 6 del contrato basado, tras ofertar unos descuentos del 31,25% y 27,42%, respectivamente, afirma que cada uno de ellos «*será aplicado de forma acumulativa sobre el descuento ofertado en el acuerdo marco*».

En consecuencia, con base en las consideraciones realizadas, procede desestimar en los términos expuestos las alegaciones esgrimidas por la recurrente y analizadas en la presente consideración primera.

**Segunda.** Sobre la falta de motivación de la exclusión de la oferta de la entidad recurrente, inicialmente incurso en baja anormal.

Como se ha expuesto en la consideración anterior, la alegación de falta de motivación de la exclusión de la oferta de la recurrente subyace en su escrito de recurso. En concreto, aunque no de forma muy ortodoxa la recurrente por un lado indica que no se ha especificado el motivo concreto por el cual se ha excluido su oferta a los lotes 3.2 y 6, por otro lado, señala que toda resolución de exclusión debe estar motivada aunque errando en la cita que realiza a determinado artículo de la LCSP, igualmente requiere una aclaración detallada de las razones específicas por las cuales la justificación aportada para los lotes 3.2 y 6 no fue considerada válida, cuestión que reitera en el apartado “solicita” de su recurso y, por último, también pretende una respuesta argumentada sobre la decisión de exclusión de los lotes 3.2 y 6.

Pues bien, este Tribunal, así como el resto de órganos de revisión de decisiones en materia contractual, tienen una consolidada doctrina sobre la presente cuestión -la motivación de los actos-, valga por todas la Resolución 65/2019 de 14 de marzo, reiterada entre otras en la Resolución 327/2024 de 9 de agosto, en la que este Órgano señalaba que *«la ausencia o insuficiencia de motivación en la adjudicación ha de estar vinculada al desconocimiento de los elementos necesarios para la interposición de un recurso fundado; si no es así, es decir, si la infracción formal del deber de motivación previsto en el artículo 151 de la LCSP no ha impedido a la recurrente la interposición de un recurso fundado, no cabe alegar indefensión material a la hora de impugnar la adjudicación, ni podría prosperar la pretensión de nulidad de la resolución de adjudicación basada en aquella circunstancia. En el sentido expuesto, el Tribunal Constitucional mantiene (Sentencia 210/1999, de 29 de noviembre en el Recurso de amparo 3646/1995) que la indefensión constitucionalmente relevante es la situación en que, tras la infracción de una norma procesal, se impide a alguna de las partes el derecho a la defensa y que dicha indefensión ha de tener un carácter material y no meramente formal, lo que implica que no es suficiente con la existencia de un defecto o infracción procesal, sino que debe haberse producido un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa»*.

Al respecto, como señala la Sentencia 647/2013, de 11 de febrero, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, la exigencia constitucional de motivación no impone una argumentación extensa, ni una respuesta pormenorizada, punto a punto. Solo una motivación que por arbitraria deviniese inexistente o extremadamente formal quebrantaría el artículo 24 de la Constitución. La motivación puede ser escueta y concisa siempre que de su lectura se pueda comprender la reflexión tenida en cuenta para llegar al resultado o solución contenida en el acto.

Abundando en el criterio expuesto, la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 13 de diciembre de 2013, dictada en el asunto T-165/2012, señala que la obligación de motivación de las entidades adjudicadoras puede cumplirse por medio de comentarios sucintos sobre la oferta seleccionada y la no seleccionada, y que lo determinante es que las licitadoras puedan comprender la justificación de sus puntuaciones.



En el presente supuesto como venimos manifestando la motivación en la adjudicación debe incluir de conformidad con el artículo 151.2 b) de la LCSP: *«Con respecto a los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, los motivos por los que no se haya admitido su oferta (...)»*, de forma que permita a las entidades excluidas de la licitación, interponer un recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación, en el caso de las ofertas en presunción de anormalidad -como el supuesto que se examina- el conocimiento de los motivos por los que ha sido aceptada o rechazada la oferta.

Analizando el contenido de la resolución de adjudicación del contrato basado de 29 de octubre de 2024, efectivamente, no se incluyen los motivos por los que ha sido rechazada la oferta de la entidad ahora recurrente, inicialmente incurso en baja anormal o desproporcionada, tan solo se indica en lo que aquí ha lugar que el servicio de contratación propone la exclusión, entre otras, de la entidad ahora recurrente por haber incurrido su oferta en baja anormal o desproporcionada, ni estos motivos se ponen de manifiesto en el escrito de notificación de la adjudicación a la recurrente de 30 de octubre de 2024, dado que en el mismo en esencia se reproduce el contenido de la citada resolución de adjudicación, señalándose únicamente en el penúltimo párrafo de dicho escrito de notificación lo siguiente: *«Igualmente, se le informa que su oferta ha sido excluida del procedimiento de adjudicación, por haber incurrido en baja desproporcionada»*.

Al respecto, como se ha expuesto anteriormente, la motivación puede ser escueta y concisa siempre que de su lectura se pueda comprender la reflexión tenida en cuenta para llegar al resultado o solución contenida en el acto, circunstancia que no ocurre en el supuesto examinado en el que la recurrente desconoce, cuáles han sido las concretas reflexiones que se han llevado a cabo por el órgano de contratación para excluirla de la licitación a los lote 3.2 y 6, en concreto los motivos por los que ha sido rechazada su oferta, inicialmente incurso en baja anormal o desproporcionada, pues solo se le ha informado de que su oferta ha sido excluida del procedimiento por haber incurrido en baja desproporcionada.

En este sentido, la Sentencia 210/1999, de 29 de noviembre, del Tribunal Constitucional sostiene que la indefensión constitucionalmente relevante es aquella situación en que se impide a alguna de las partes el derecho a la defensa y que dicha indefensión ha de tener un carácter material en el sentido de que debe haberse producido un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa, concurriendo en el supuesto examinado de forma clara y manifiesta la citada indefensión material, al desconocer la recurrente los motivos por los que no ha sido aceptada su oferta incurso en presunción de anormalidad.

Así las cosas, la infracción del deber de motivar es ya irremediable y solo puede corregirse mediante la estimación del recurso interpuesto, al haberse conculcado los artículos 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre y 151.2 de la LCSP; en particular, se ha vulnerado este último cuando se refiere a la necesidad de proporcionar con la notificación la información necesaria para interponer un recurso suficientemente fundado contra la decisión, en este caso, de exclusión de una oferta.

Asimismo, en cuanto a la documentación justificativa de la oferta inicialmente incurso en baja anormal o desproporcionada y a los informes técnicos sobre viabilidad de las mismas, con base en el artículo 149 de la LCSP, de aplicación al presente caso, este Tribunal se ha manifestado en varias ocasiones sobre la necesidad de que en los supuestos en los que el órgano de contratación considere que no se justifica adecuadamente la oferta, inicialmente, incurso en baja anormal o desproporcionada, la motivación del informe técnico ha de ser más exhaustiva que en los supuestos en los que el órgano de contratación considere que se justifica adecuadamente la viabilidad de la misma, en los que no se requiere que se expliciten de manera exhaustiva los motivos de la aceptación (v.g. Resoluciones 294/2016 de 18 de noviembre, 10/2018 de 17 de enero, 30/2018 de 8 de febrero y 531/2023, de 27 de octubre, de este Tribunal, entre otras).



En el mismo sentido se ha expresado ya desde sus inicios el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, manifestando su criterio entre otras muchas en su Resolución 142/2013, de 10 de abril, que resume su doctrina sobre ello; dice así: *«Como hemos reiterado en diversas resoluciones en caso de exclusión de una oferta incurra en presunción de temeridad es exigible que se fundamenten los motivos que justifiquen tal exclusión mediante una resolución “reforzada”. Por el contrario, en caso de conformidad, no se requiere que se expliciten de manera exhaustiva los motivos de aceptación»*.

Asimismo, dicho Tribunal Central en su Resolución 867/2014, de 20 de noviembre, que comparte este Órgano, indica que *«Si la justificación del licitador se considera suficiente, nada obliga a que el informe incluya unos argumentos o motivación distinta o complementaria de la ya expuesta por el licitador. Si ésta se considera suficiente, nada exige que el asesor técnico recoja en el informe sus propias motivaciones motivando su aceptación»*, en el mismo sentido, las Resoluciones del citado Tribunal 1162/2017, de 12 de diciembre, 207/2018, de 2 de marzo, y 389/2018, de 23 de abril.

Sobre el particular, el 4 de julio de 2017, el Tribunal General de la Unión Europea (TGUE) ha emitido Sentencia, asunto T-392/15, en relación con un procedimiento de licitación de un contrato público de servicios, en la cual se analiza, entre otros extremos, el alcance de la obligación de motivación que incumbe al órgano de contratación cuando considera que la oferta seleccionada como más ventajosa en un procedimiento de contratación no es anormalmente baja. Según indica el TGUE, esta obligación de motivación tiene un alcance limitado, de manera que cuando un órgano de contratación selecciona una oferta, no está obligado a señalar expresamente, en respuesta a cualquier solicitud de motivación que le sea presentada, las razones por las cuales la oferta que ha seleccionado no le ha parecido anormalmente baja. En efecto, el Tribunal General señala que si la oferta ha sido seleccionada por el órgano de contratación, se deduce –implícita pero necesariamente– que este órgano ha considerado que no existían indicios de que dicha oferta fuera anormalmente baja.

En definitiva, en lo que aquí interesa, conforme a la doctrina expuesta, por un lado, en los supuestos en los que el órgano de contratación considere que se justifica adecuadamente la viabilidad de la oferta, no se requiere que se expliciten de manera exhaustiva los motivos de la aceptación, y por otro lado, si la justificación de la oferta inicialmente incurra en baja anormal o desproporcionada no se considera suficiente, la motivación del informe ha de ser más exhaustiva de forma que desmonte las justificaciones aportadas por la entidad licitadora.

En el presente caso, como se ha expuesto, el órgano de contratación en la resolución de adjudicación basa su rechazo en que el servicio de contratación propone la exclusión, entre otras, de la entidad ahora recurrente por haber incurrido su oferta en baja anormal o desproporcionada, poniéndose de manifiesto a la recurrente en el escrito de notificación de la adjudicación que su oferta ha sido excluida del procedimiento por haber incurrido en baja desproporcionada, sin que en ambos actos -adjudicación y notificación de la misma- se recojan los concretos motivos que desmonten las justificaciones aportadas por la entidad ahora recurrente.

En este sentido, respecto al informe de viabilidad de 12 de septiembre de 2024, no le consta a este Órgano que le haya sido remitido a la recurrente o, al menos, su remisión si la hubo no figura en el expediente de contratación recibido. En todo caso, su contenido nada añade a lo recogido en la resolución de adjudicación y en su notificación, respecto a los concretos motivos que desmonten las justificaciones aportadas por la entidad ahora recurrente, limitándose dicho informe a afirmar que acogiendo a lo establecido en los artículos 102.3 y 149.4 de la LCSP entiende que es insuficiente la justificación presentada por la recurrente para los lotes 3.2 y 6.

Así las cosas, conforme a lo expuesto, ha de tenerse en cuenta que estamos ante la proposición económicamente más ventajosa, por lo que si el impedimento para aceptar la oferta, inicialmente incurra en baja anormal, es en gran medida que la misma en determinados aspectos es insuficiente o no está justificada, acreditada o desglosada en



los términos que el órgano de contratación considera necesarios, o que no se había tomado como base para su justificación el presupuesto de la licitación, o que determinadas partidas se consideraban fundamentales para el correcto funcionamiento empresarial, o que alguna de ellas presentaban una considerable bajada, por el principio de proporcionalidad, y antes de proceder a su rechazo sería necesario haber solicitado aclaración de la misma, con el objeto de justificar, acreditar o desglosar los extremos que se consideren necesarios, sin que la licitadora pueda modificar su oferta, únicamente para aclarar, acreditar o justificar aquellas cuestiones que sean necesarias.

Máxime en este supuesto, en que el requerimiento efectuado por el órgano de contratación es genérico e impreciso, pues se limita a reseñar algunos aspectos recogidos en el artículo 149 de la LCSP. En este sentido, la suficiencia de la información ofrecida por la licitadora para justificar o acreditar la viabilidad de su oferta debe analizarse a la vista y en función de lo solicitado en el requerimiento por el órgano de contratación, de tal modo que, si este considera imprescindible que se desglosen, justifiquen o acrediten determinados aspectos de la proposición necesariamente lo ha de indicar en su requerimiento. De lo contrario, como sucede en el supuesto que se examina, la motivación del rechazo de la oferta recogida en el informe de viabilidad de 12 de septiembre de 2024 ha de considerarse puramente formal e insuficiente, pues se limita a afirmar que la justificación aportada es insuficiente.

Por tanto, teniendo en cuenta lo alegado en el recurso, los términos genéricos del requerimiento de información, la motivación en gran medida formal del informe de viabilidad de 18 de julio que se limita a indicar que la justificación es insuficiente, el principio de proporcionalidad y la necesidad en los supuestos de rechazo de ofertas presuntamente anormales de una motivación más exhaustiva que en los supuestos de aceptación de las mismas, de forma que se desmonten las justificaciones aportadas por la entidad licitadora, para excluir una oferta que es la económicamente más ventajosa, debiera haberse concedido a la entidad ahora recurrente la oportunidad de aclarar y/o completar la información, sin que ello suponga modificar la oferta, al considerarla el servicio de contratación y, por ende, el órgano contratante insuficiente y no haber solicitado expresamente en el requerimiento la información y documentación que entendía necesaria.

En sentido similar se ha pronunciado este Tribunal, entre otras, en sus Resoluciones 213/2020, de 18 de junio, 331/2020, de 8 de octubre, 352/2022, de 30 de junio, 449/2022, 15 de septiembre, 491/2022, de 14 de octubre, 318/2023, de 6 de junio, 531/2023, de 27 de octubre y 287/2024, de 19 de julio, entre las más recientes. Así como, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en sus Resoluciones, 1079/2018, de 23 de noviembre y 76/2022, de 20 de enero.

Procede, pues, estimar el presente motivo del recurso en los términos analizados.

#### **OCTAVO. Efectos de la estimación parcial del recurso interpuesto.**

La corrección de las infracciones legales cometidas, y que han sido analizadas y determinadas en los fundamentos de derecho quinto a séptimo de esta resolución, debe llevarse a cabo anulando la resolución de 29 de octubre de 2024 del órgano de contratación de adjudicación del contrato basado, respecto de los lotes 3.2 y 6, en la que se contiene la exclusión de la oferta de la entidad ahora recurrente a dichos lotes, con retroacción de las actuaciones al momento previo al rechazo de dicha oferta, para que se proceda por el órgano de contratación a requerir a dicha entidad cuanta información y documentación complementaria considere precisa a los efectos de justificar la viabilidad de su oferta, en los términos analizados en la presente resolución, sin que ello suponga modificación de la misma, con continuación del procedimiento de licitación en su caso.



Asimismo, con respecto al principio de inalterabilidad de la oferta, este Tribunal quiere poner de manifiesto lo analizado en la Resolución 586/2022, de 2 de diciembre, que en lo que aquí concierne, en la consideración tercera de su fundamento de derecho sexto indicaba lo siguiente:

*«Tercera. Sobre la inalterabilidad de la oferta incluida su justificación en su caso.*

*Conforme al principio de inalterabilidad de la oferta, una vez formulada la misma, no resulta atendible cualquier planteamiento que de modo directo o indirecto suponga su alteración y, por ende, su acomodación para conseguir la adjudicación del contrato. Dicho principio es acorde a la normativa contractual, pues, de aceptarse subsanaciones, correcciones o aclaraciones que fueran más allá de errores que afecten a defectos u omisiones de carácter fáctico, se estaría aceptando implícitamente la posibilidad de que las proposiciones fueran modificadas de forma sustancial después de haber sido formuladas, presentadas y justificadas en su caso, siendo tal posibilidad radicalmente contraria a la filosofía más íntima de los procedimientos para la adjudicación de contratos públicos, pues rompe frontalmente con los principios de no discriminación, igualdad de trato y transparencia, consagrados en los artículos 1 y 137 de la LCSP.*

*En este sentido, se ha pronunciado este Tribunal, entre otras, en sus Resoluciones 106/2017, de 19 de mayo, 263/2017, de 5 de diciembre, 322/2020, de 1 de octubre y 455/2022, 15 de septiembre, así como el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras muchas, en sus Resoluciones 319/2014, de 25 de abril, 612/2016, de 22 de julio y 610/2021, de 21 de mayo y, entre otros, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad de Madrid, en sus Resoluciones 89/2019, de 28 de febrero y 282/2021, de 18 de junio, entre otras.*

*Así las cosas, una entidad licitadora razonablemente informada y normalmente diligente, cuando pretende presentarse a una licitación lo conveniente, sensato y prudente es realizar un proceso más o menos complejo para elaborar y confeccionar su oferta de la forma más competitiva posible, debiendo realizar un estudio lo más preciso que pueda de cuáles son los costes en los que incurriría con la ejecución del contrato al que pretende presentarse, esbozando los mismos en directos, que serían aquellos en los que puede incurrir una empresa y que, de manera inequívoca, se usan para la realización y producción de los productos o servicios, entre los que cobran enorme importancia los de mano de obra sobre todo en la ejecución de los servicios, e indirectos, que serían los que, siendo necesarios, no son directamente imputables a la producción de un bien o servicio en particular, tales como alquiler de edificios y coste de instalaciones temporales, entre otros.*

*Asimismo, a los costes directos e indirectos han de añadirse los gastos generales de estructura, que serían los originados por el mero hecho de tener una actividad en funcionamiento y engloba los gastos necesarios para no cesar la actividad, pero que no están directamente relacionados con los productos o servicios que se ofrecen y por lo tanto no aumentan los beneficios de la empresa, por ejemplo, los costes del gas, electricidad y limpieza, entre otros. El Informe 40/19 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado los define como aquéllos que no tienen la consideración de coste del servicio, por cuanto no dependen directamente de la prestación de éste, sino que constituyen realmente costes derivados de la actividad general de la empresa, y que pueden responder a conceptos más o menos habituales y normalizados en el mercado. Dichos costes generales de estructura dependen fundamentalmente del tipo de actividad y de la estructura organizativa de la empresa, por lo que es un coste relativamente conocido por cada empresa. Por último, el beneficio industrial es la parte del precio que se corresponde con el beneficio de la persona empresaria o contratista, siendo su importe el que la empresa estime pertinente.*

*En definitiva, una vez elaborada y confeccionada la oferta por la entidad licitadora en el supuesto que la misma haya que justificarla, al haber incurrido inicialmente en presunción de anormalidad, simplemente dicha entidad licitadora*



*ha de reproducir el proceso que realizó al formular su oferta, de tal suerte que no tiene más que documentar, si no lo hizo al confeccionarla, el proceso seguido para su elaboración.*

*Así las cosas, por el principio de inalterabilidad de la oferta, una vez formulada la misma, incluida la justificación de su viabilidad en su caso, no resulta atendible cualquier planteamiento que de modo directo o indirecto suponga su alteración y, por ende, su acomodación para conseguir la adjudicación del contrato. Ello supone que en los supuestos de justificación de una oferta inicialmente incurso en baja anormal, como ocurre en el supuesto que se examina, no es posible alterar la oferta inicialmente formulada ni, por ende, la justificación presentada de haber sido preciso formular una aclaración de la misma en todo o en parte, y ello aunque el importe total sea el mismo. En este sentido, cualquier modificación o alteración de las ofertas presentadas, incluidos los supuestos de justificación de su viabilidad, iría en contra del principio de igualdad de trato, dado que la regla sin excepción es que no cabe modificar la oferta una vez formulada (v.g. Resolución 4/2021, de 14 de enero, 377/2021, de 8 de octubre y 567/2021, de 23 de diciembre, entre otras muchas).».*

Igualmente, en relación con las ofertas anormales o desproporcionadas, y en concreto sobre la motivación del informe de viabilidad emitido por los servicios técnicos del órgano de contratación, como en parte se ha expuesto anteriormente, este Tribunal tiene una consolidada doctrina. Entre otras, en la consideración tercera del fundamento de derecho séptimo de su Resolución 531/2023, de 27 de octubre, se indicaba en lo que aquí concierne lo siguiente:

*«(...) en cuanto a la documentación justificativa de la oferta inicialmente incurso en baja anormal o desproporcionada y a los informes técnicos sobre viabilidad de las mismas, con base en el artículo 149 de la LCSP, de aplicación al presente caso, este Tribunal se ha manifestado en varias ocasiones sobre la necesidad de que en los supuestos en los que el órgano de contratación considere que no se justifica adecuadamente la oferta, inicialmente, incurso en baja anormal o desproporcionada, la motivación del informe ha de ser más exhaustiva que en los supuestos en los que el órgano de contratación considere que se justifica adecuadamente la viabilidad de la misma, en los que no se requiere que se expliciten de manera exhaustiva los motivos de la aceptación (v.g. Resoluciones 294/2016, de 18 de noviembre, 10/2018, de 17 de enero y 30/2018, de 8 de febrero, de este Tribunal, entre otras).*

*En el mismo sentido se ha expresado ya desde sus inicios el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, manifestando su criterio entre otras muchas en su Resolución 142/2013, de 10 de abril, que resume su doctrina sobre ello; dice así: «Como hemos reiterado en diversas resoluciones en caso de exclusión de una oferta incurso en presunción de temeridad es exigible que se fundamenten los motivos que justifiquen tal exclusión mediante una resolución “reforzada”. Por el contrario, en caso de conformidad, no se requiere que se expliciten de manera exhaustiva los motivos de aceptación».*

*Asimismo, dicho Tribunal Central en su Resolución 867/2014, de 20 de noviembre, que comparte este Órgano, indica que «Si la justificación del licitador se considera suficiente, nada obliga a que el informe incluya unos argumentos o motivación distinta o complementaria de la ya expuesta por el licitador. Si ésta se considera suficiente, nada exige que el asesor técnico recoja en el informe sus propias motivaciones motivando su aceptación», en el mismo sentido, las Resoluciones del citado Tribunal 1162/2017, de 12 de diciembre, 207/2018, de 2 de marzo, y 389/2018, de 23 de abril.*

*Sobre el particular, el 4 de julio de 2017, el Tribunal General de la Unión Europea (TGUE) ha emitido Sentencia, asunto T-392/15, en relación con un procedimiento de licitación de un contrato público de servicios, en la cual se analiza, entre otros extremos, el alcance de la obligación de motivación que incumbe al órgano de contratación cuando considera que la oferta seleccionada como más ventajosa en un procedimiento de contratación no es anormalmente baja. Según indica el TGUE, esta obligación de motivación tiene un alcance limitado, de manera que cuando un*



órgano de contratación selecciona una oferta, no está obligado a señalar expresamente, en respuesta a cualquier solicitud de motivación que le sea presentada, las razones por las cuales la oferta que ha seleccionado no le ha parecido anormalmente baja. En efecto, el Tribunal General señala que si la oferta ha sido seleccionada por el órgano de contratación, se deduce –implícita pero necesariamente– que este órgano ha considerado que no existían indicios de que dicha oferta fuera anormalmente baja.

En definitiva, en lo que aquí interesa, conforme a la doctrina expuesta, por un lado, en los supuestos en los que el órgano de contratación considere que se justifica adecuadamente la viabilidad de la oferta, no se requiere que se expliciten de manera exhaustiva los motivos de la aceptación, y por otro lado, si la justificación de la oferta inicialmente incurra en baja anormal o desproporcionada no se considera suficiente, la motivación del informe ha de ser más exhaustiva de forma que desmonte las justificaciones aportadas por la entidad licitadora. (...).

Por otra parte, en cuanto a la posibilidad de compensación entre distintas partidas de costes en la justificación de la viabilidad de una oferta en presunción de anormalidad, en el fundamento de derecho octavo de la Resolución 555/2023, este Tribunal manifestó lo siguiente:

«(...) Por los mismos motivos expuestos, ha de darse la razón a la recurrente cuando afirma que los déficits de determinadas partidas de costes podrían ser compensadas con el beneficio industrial. En efecto, este Tribunal en una de sus resoluciones más recientes, en concreto en la Resolución 467/2023, de 22 de septiembre, ha puesto de manifiesto que el beneficio industrial es una partida que depende exclusivamente de la voluntad de la entidad licitadora, por lo que dicho beneficio podría asumir en parte o en su totalidad el déficit que se genere en otras partidas de costes de la prestación (v.g., entre las más recientes, Resoluciones de este Tribunal 371/2022, de 6 de julio, 22/2023 y 24/2023 de 13 de enero y 50/2023 a 54/2023, de 23 de enero, y del Tribunal Administrativo Central del Recursos Contractuales, entre otras, en su Resolución 1966/2021, de 29 de diciembre).

En este sentido, en términos generales, si la licitadora ha omitido en la justificación de la viabilidad de su oferta determinados costes, a criterio del órgano de contratación, o los ha calculado en cuantía insuficiente, o no han sido debidamente acreditados, dichos costes deben disminuir el beneficio industrial estimado en su justificación, en cuanto ello sea posible, sin necesidad de que la entidad licitadora deba hacer una mención expresa sobre esta cuestión (Resoluciones de este Tribunal 22/2023 y 24/2023, de 13 de enero y 467/2023, de 22 de septiembre).

En el presente caso, no consta que en la evaluación de la viabilidad de la oferta de la UTE ahora recurrente el órgano de contratación haya tenido en cuenta la posibilidad de que la supuesta insuficiencia de la partida referida a la aplicación de descuentos sobre los precios unitarios de la “Base de Precios de Paisajismo” para la ejecución de partidas extraordinarias y de suministro/medición, pueda ser considerada válida si se puede entender subsumida dentro de la oferta global o del beneficio industrial, más bien todo lo contrario pues como se ha expuesto dicho informe de viabilidad afirma que los parámetros de anormalidad no se refieren a la oferta económica, sino a la aplicación de descuentos sobre los precios unitarios de la base de precios de paisajismo.

En cuanto a los gastos generales de estructura, éstos como cualquier otro coste siempre que se acredite que los mismos se han justificado en exceso, pueden absorber los déficits de otras partidas de costes, pues como se ha expuesto para la viabilidad de la oferta ha de considerarse ésta en su conjunto.

Asimismo, discrepa este Tribunal con la afirmación de la recurrente en la que señala que en caso de que la entidad licitadora tuviera pérdidas, éstas podrían ser compensadas incluso a costa de los resultados de la empresa en su conjunto, pues con carácter general ello impide que quede garantizada la correcta ejecución del contrato.



*Por último, ha de indicarse que el órgano de contratación en el informe al recurso hace determinadas apreciaciones sobre las cartas de compromiso que este Tribunal no puede compartir. Así manifiesta el informe en esencia que puede darse un hipotético caso en el que la recurrente deje de disfrutar del descuento que le aplique su empresa proveedora, circunstancia que no solo le podría ocurrir a la UTE ahora recurrente, sino a cualquier entidad que pudiese ser la adjudicataria, y que entraría dentro del riesgo y ventura al que la persona contratista está expuesta en la ejecución de cualquier contrato y que puede repercutir en el beneficio que espera obtener.».*

También, en relación con los requerimientos genéricos, incompletos o imprecisos efectuados por el órgano de contratación para justificar la presunción de anormalidad de una oferta, puestos igualmente de manifiesto en la presente resolución, este Tribunal se ha pronunciado entre las primeras con la nueva LCSP en la Resolución 213/2020, de 18 junio, en la que exponía en su fundamento séptimo lo siguiente:

*«(...) La recurrente alega que el requerimiento transcribía literalmente los valores a los que se refiere el artículo 149.4 de la LCSP, y que no se le pidió que desglosara económicamente su oferta.*

*Pues bien, en este apartado el artículo 149 de la nueva LCSP ha introducido, en lo que ahora interesa, tres novedades frente a la redacción del artículo 152 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. La primera es que el requerimiento tiene por objetivo que el licitador justifique y desglose razonada y detalladamente el bajo nivel de 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 segunda es la necesidad de que la petición de información se formule con claridad de manera que estos estén en condiciones de justificar plena y oportunamente la viabilidad de la oferta. Y la tercera novedad es que 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, entre otros supuestos, sea incompleta.*

*El requerimiento de justificación de fecha 10 de octubre de 2019 dirigido a la entidad recurrente, tras señalar que se ha identificado que su oferta se encuentra incurso en presunción de anormalidad, se formuló en los siguientes términos: (...).*

*Pues bien, la primera consideración que cabe hacer es que el requerimiento fue formulado en términos prácticamente similares a los que establece el precepto. Esto se observa al menos en dos aspectos. En primer lugar, salvo el valor relativo a la letra a), Documentación justificativa de la proximidad de la sede y estructura operativa, los otros valores del requerimiento reproducen los recogidos en la norma en iguales términos, haciendo referencia además a contratos de suministros y de obras, cuando estamos ante un contrato de servicios. Y en segundo lugar, cuando el requerimiento señala que “justifique y desglose 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”. Esta frase, que reproduce lo dispuesto en este apartado 4 del artículo 149, debería haberse adaptado a las circunstancias concretas del presente contrato. Es decir, no cabe hablar de cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de la oferta, ya que conforme al pliego que rige la presente licitación, de conformidad con lo dispuesto en el Anexo IX del PCAP, “Parámetros objetivos para considerar una oferta anormalmente baja” las reglas para determinar cuándo una proposición se considera incurso en presunción de anormalidad se refieren, en función del número de licitadores que concurren en el presente caso, a parámetros de unidades porcentuales por referencia a la media de las ofertas presentadas, es decir, que el punto de partida es el precio ofertado.  
(...).*

*Si bien en principio podría entenderse incluido en el enunciado de la solicitud de información la necesidad de desglosar la oferta, pues es lo que permitiría apreciar su viabilidad, no obstante, hubiera sido deseable que, en aras a la debida claridad que establece el artículo 149.4, se hubiera exigido de forma expresa.*



*En este sentido, como sostiene la Resolución 1079/2018, de 23 de noviembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales: “En todo caso, la suficiencia de la información ofrecida por el licitador debe analizarse a la vista de lo solicitado en el requerimiento por el órgano de contratación, de tal modo que si este considera imprescindible que se justifique un determinado aspecto de la oferta necesariamente lo ha de indicar en su requerimiento (cfr.: Resolución 180/2017); por ello, la falta de concreción del requerimiento supone que, “a priori”, puedan admitirse las explicaciones que se refieran a cualquier extremo de la oferta dirigidas a justificar su capacidad para ejecutar el contrato (cfr.: Resolución 997/2016)”*

*(...).*

*Pues bien, teniendo en cuenta el motivo alegado en el recurso, los términos genéricos del requerimiento de información, el informe en gran parte favorable a la justificación, el principio de proporcionalidad y la necesidad de una motivación reforzada en el sentido expuesto para excluir una oferta que es la económicamente más ventajosa, debiera haberse concedido a la recurrente la oportunidad de completar la información, al considerarla el órgano de contratación tan determinante y no haberla solicitado expresamente en el requerimiento, por lo que procede estimar el recurso.»*

Además, entiende este Tribunal igualmente necesario hacer referencia a su Resolución 449/2022, de 15 de septiembre, sobre la improcedencia de determinar la viabilidad de las ofertas en presunción de anormalidad mediante comparativas con las de otras licitadoras, que en su fundamento de derecho séptimo indicaba que:

*«(...) Por ello, el juicio de viabilidad ha de centrarse en analizar si, con la justificación dada por la ahora recurrente, es posible que ésta ejecute adecuadamente el objeto del contrato por el precio y las condiciones ofrecidas, sin que el hecho de que la concurrencia en otras posibles licitadoras de los elementos justificativos de la baja presentada, pueda condicionar la viabilidad de la oferta que se examina individualmente considerada y no en relación con el resto. En este sentido, la no existencia de elementos o circunstancias diferenciadoras con el resto de las entidades licitadoras, pudiese ser un indicio pero nunca una circunstancia determinante para la aceptación o rechazo de la viabilidad de una oferta inicialmente incurso en baja anormal (v.g. Resoluciones 69/2017, de 6 de abril, 75/2017, de 21 de abril, 5/2021, de 14 de enero y 416/2021, de 28 de octubre, de este Tribunal, entre otras).*

*(...).*»

Por último, ha de señalarse asimismo que la subcontratación no está eximida de la acreditación de la viabilidad de una oferta, inicialmente incurso en baja anormal, y de su comprobación por el órgano de contratación, como señala el penúltimo párrafo del artículo 149.4 de la LCSP, que dispone que *«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»*. En este sentido, este Tribunal en su Resolución 71/2024, de 9 febrero, en la consideración tercera de su fundamento de derecho séptimo señala en lo que aquí concierne lo siguiente:

*«Al respecto de la subcontratación, si eso fuese así en el supuesto examinado, en la acreditación de la viabilidad de una oferta, inicialmente incurso en baja anormal, dispone el primer párrafo del artículo 215.4 de la LCSP que «Los subcontratistas quedarán obligados solo ante el contratista principal que asumirá, por tanto, la total responsabilidad de la ejecución del contrato frente a la Administración, con arreglo estricto a los pliegos de cláusulas administrativas particulares o documento descriptivo, y a los términos del contrato; incluido el cumplimiento de las obligaciones en materia medioambiental, social o laboral a que se refiere el artículo 201, así como de la obligación a que hace referencia el último párrafo del apartado 1 del artículo 202 referida al sometimiento a la normativa nacional y de la Unión Europea en materia de protección de datos.» (el subrayado es nuestro).*



*Por su parte, el artículo 201 de la LCSP, como se ha reproducido anteriormente, dispone en lo que aquí concierne que los órganos de contratación tiene la potestad de tomar las oportunas medidas para comprobar, durante el procedimiento de licitación, que las personas candidatas y licitadoras cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el derecho de la Unión Europea, el derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de derecho internacional medioambiental, social y laboral que vinculen al Estado y en particular las establecidas en el anexo V de la citada ley.*

*Así las cosas, tomando como ejemplo uno los trabajos previstos en las cláusulas 9 y 10 del PPT, en concreto el de resiembra de césped, conforme a los datos aportados por el órgano de contratación en el informe al recurso, la oferta del 65% sobre la BPP para la mano de obra no permite que pueda cumplirse en materia salarial el convenio estatal de jardinería, de aplicación a la práctica totalidad de la oferta de la UTE ahora recurrente.».*

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

### **ACUERDA**

**PRIMERO.** Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **GRUPO MARWEN CALSAN S.L.**, contra la resolución de 29 de octubre de 2024, del órgano de contratación de adjudicación del contrato denominado «Contrato basado en el acuerdo marco de homologación de servicios de auditorías energéticas con destino a los inmuebles de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales (Exp. CONTR 2021 0000590660)», (Expediente UGR/2024/0018), respecto de los lotes 3.2 y 6 (edificios de la Universidad de Granada), convocado por la Universidad de Granada y, en consecuencia, anular el acto impugnado para que se proceda por el órgano de contratación en los términos expuestos en los fundamentos de derecho quinto a octavo de la presente resolución.

**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación, respecto de los lotes 3.2 y 6.

**TERCERO.** De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

**NOTIFÍQUESE** la presente resolución a las personas interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

