



Recurso nº 63/2024 C. Valenciana 15/2024

Resolución nº 297/2024

Sección 2ª

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

En Madrid, a 29 de febrero de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por D. M.B.A., en representación de OHL SERVICIOS INGESAN, S.A., contra su exclusión de los lotes 1 y 4 del procedimiento "*Limpieza edificios e instalaciones municipales (Fase II)*" (expediente 12758/2023), convocado por el Ayuntamiento de Santa Pola; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Que en fecha 2 de septiembre de 2023 fue publicado, en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP), el anuncio de licitación del Expediente número 12758/2023, para la adjudicación del contrato de "*Limpieza edificios e instalaciones municipales (Fase II)*", convocado por el Ayuntamiento de Santa Pola.

El valor estimado total del contrato es de 1.427.168, 40 euros y el plazo de duración del contrato, para cada uno de los cinco lotes en que está dividido su objeto, será de un año a contar desde el día siguiente a la formalización del contrato, o desde la fecha fijada en el documento contractual, estando prevista la posibilidad de prórroga por un año.

Segundo. Finalizado el plazo de presentación de ofertas, en fecha 2 de octubre de 2023 a las 18:00 horas, consta que concurrieron a la licitación las siguientes empresas: COMPAÑÍA VALENCIANA PARA LA INTEGRACIÓN Y EL DESARROLLO, S.L. (para los lotes 1, 2 y 4); SERVICIOS AUXILIARES DE MANTENIMIENTO, S.L. (lotes 1 al 5); BRÓCOLI, S.L. (lotes 3 y 5); SAMYL FACILITY SERVICES, S.L. (lotes 3 y 5); ENOVA FACILITY SERVICES, S.L. (lotes 1 a 5); INDUSTRIA MILLARS 2010, S.L.U. (lotes 1 y 2);



OHL SERVICIOS INGESAN, S.A. (lotes 1, 2, y 4); ACTÚA SERVICIOS Y MEDIO AMBIENTE, S.L. (lotes 1, 2, 3 y 5); SOLDENE, S.A. (lotes 1 a 5); y, D.S.F. (lote 5).

Tercero. En fecha 6 de octubre de 2023 se reúne la mesa de contratación procediendo, en primer lugar, a la apertura del sobre A y calificación de la documentación administrativa, resultando finalmente admitidos todos los licitadores tras la subsanación de las deficiencias observadas.

En fecha 17 de octubre de 2023 se reúne nuevamente la mesa de contratación procediendo a la apertura del sobre 2 que contiene la oferta económica y la del resto de criterios automáticos, con el siguiente resultado para los lotes 1 y 4 según el acta de dicha sesión:

"Lote 1: Casco urbano-centro oeste

<u>Licitador</u>	<u>Criterio 1</u>	<u>Criterio 2</u>	<u>Criterio 3</u>	<u>Criterio 4</u>
Soldene SA	140.074,00	100	Sí	Sí
Actua Servicios y Medioambiente SL	160.835,67	100	Sí	Sí
OHL Servicios-Ingesan SA	133.794,36	100	Sí	Sí
Industria Millars	159.489,93	100	Sí	Sí
Enova Facility Services SL	169.575,97	100	Sí	Sí
Samyl SL	151.000,00	80	Sí	Sí
Servicios Auxiliares de Mantenimiento SL	148.967,02	100	Sí	Sí
Cia Valenciana para la Integración y el Desarrollo SL	121.745,53	100	Sí	Sí

Lote 4: Casco urbano-centro este.

<u>Licitador</u>	<u>Criterio 1</u>	<u>Criterio 2</u>	<u>Criterio 3</u>	<u>Criterio 4</u>
Soldene SA	163.563,00	100	Sí	Sí
OHL Servicios-Ingesan SA	151.861,38	100	Sí	Sí
Enova Facility Services SL	198.852,13	100	Sí	Sí
Samyl SL	172.500,00	100	Sí	Sí
Servicios Auxiliares de Mantenimiento SL	165.748,37	100	Sí	Sí
Cia Valenciana para la Integración y el Desarrollo SL	170.766,00	100	Sí	Sí"

A la vista de lo anterior, la mesa de contratación acuerda dar traslado de las ofertas a la técnica redactora del Pliego Técnico con el fin de que emita el correspondiente informe de valoración de las ofertas, el cual deberá pronunciarse, previo a la valoración, sobre si alguna de ellas se encuentra en presunción de temeridad.



En fecha 20 de octubre de 2023 la técnico emite informe en el que se indica que incurren en presunción de anormalidad, para el lote 1: COMPAÑÍA VALENCIANA PARA LA INTEGRACIÓN Y EL DESARROLLO, S.L., OHL SEVICIOS INGESAN, S.A. y SOLDENE, S.A.; y para el lote 4: OHL SERVICIOS INGESAN, S.A. En dicho informe no se contiene cálculo o razón alguna sobre por qué cabía considerar a las ofertas de esas empresas incursas en aquélla, sino que únicamente se reseña en una tabla cuáles están y cuáles no, a juicio de la informante.

En sesión de fecha 27 de octubre de 2023, por acuerdo de la mesa de contratación, se requirió a los licitadores cuyas ofertas incurrían en tal presunción para que, en el plazo de diez días hábiles, pudieran presentar una justificación adecuada de las circunstancias que les permitieran ejecutar dichas ofertas en esas condiciones.

Habiéndose presentado por OHL SERVICIOS INGESAN, S.A., ahora recurrente, justificación en plazo, la misma fue valorada por la técnico municipal en informe de fecha 16 de noviembre de 2023, en el que se indicaba lo siguiente:

“Tras una breve presentación de la empresa y los servicios que presta, el licitador procede a desglosar económicamente la oferta presentada. Se aporta una tabla comparativa para mayor comprensión:

LOTE 1

<u>LOTE 1</u>		
	<u>Importes Anuales</u>	
	<u>MEMORIA JUSTIFICATIVA</u>	<u>LICITADOR</u>
Mano de obra	129.435,14 €	114.505,26 €
Ejecución material	19.546,37 €	14.035,69 €
Gastos Generales	19.367,60 €	3.295,92 €
Beneficio industrial	8.938,89 €	1.957,48 €
<u>TOTAL</u>	<u>177.288,00 €</u>	<u>133.794,36 €</u>

(* Los importes de la mano de obra incluyen la bolsa de horas ofertada).

Se procede ahora a analizar las diferencias:



1) La diferencia del importe de la mano de obra se debe, sobre todo, a la previsión de la subida salarial prevista, de un 2% que prevé el licitador frente a un 4% que se prevé en los pliegos. Dicha previsión se basa en preacuerdos establecidos entre la patronal y los sindicatos, que tuvo lugar en mayo de 2023, y en el que se establecía una subida del 4% en 2023, del 3% en 2024 y de otro 3% en 2025 (Fuente: Diario El País, 5 de mayo de 2023). Por otra parte, la diferencia también es debida al redondeo del número de trabajadores necesarios para prestar el servicio en los edificios del Lote 1. En los pliegos se prevén 6 trabajadores (redondeando el número), calculados con una jornada diaria de 7 horas, mientras que el licitador calcula dicho número en 4,82 jornadas u operarios, teniendo en cuenta que su cómputo semanal es de 39 horas, no de 35 horas que se había calculado en los pliegos.

2) La diferencia del importe en la ejecución material se debe a los diferentes porcentajes aplicados, por un lado en el pliego se prevé un 13, 11%, mientras que el licitador aplica en total un 10, 92%.

3) La diferencia del importe de los gastos generales se debe también al porcentaje aplicado, por parte de la Administración se prevé un 13%, mientras que el licitador aplica un 2,5 %.

4) Por último, la diferencia del importe del beneficio industrial se debe una vez más a los diferentes porcentajes aplicados. Los pliegos prevén un 6% del beneficio, mientras que el licitador se ajusta a un 1,5 % únicamente.

Se estima por parte de la técnico que suscribe que es aceptable la reducción del beneficio industrial, así como de los gastos generales, puesto que, como ellos mismos indican, debido a la continua optimización de procesos y tareas internas, pueden reducir los gastos generales y ajustar su propio beneficio industrial. En cuanto a la ejecución material, la diferencia de porcentajes es totalmente aceptable.

Sin embargo, es inaceptable, a juicio de esta técnico, la reducción del porcentaje de subida salarial prevista, ya que, en caso de que la subida salarial sea la prevista en el preacuerdo, el licitador no podría asumir dicha subida, por lo que debería o bien reducir el



número de trabajadores o reducir las jornadas, lo que redundaría en detrimento del servicio contratado.

Por tanto, no se justifica adecuadamente la oferta del Lote 1, dado que podrían, en anualidades futuras, verse comprometidos los salarios de los trabajadores”.

Este mismo análisis es el que realiza la técnico en relación con el lote 4, alcanzando la misma conclusión.

Según consta en el Acta de la sesión de la mesa de fecha 17 de noviembre de 2023, por la TAG de Contratación se hizo constar su discrepancia con la conclusión de los informes de la Técnico redactora del PPT, referidos a las ofertas de OHL SERVICIOS INGESAN, S.A.

La mesa de contratación acordó asumir el contenido de dichos informes y, en consecuencia, acuerda “*Excluir al licitador OHL SERVICIOS INGESAN, SA de los lotes 1, 2 y 4 al no considerar adecuadamente justificadas sus ofertas a dichos lotes*”, continuando la tramitación del procedimiento de licitación.

El acta de dicha sesión fue insertada, en la PCSP, el día 13 de diciembre siguiente.

Cuarto. Por acuerdo de fecha 21 de diciembre de 2023, el órgano de contratación, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Santa Pola, acordó la exclusión de la recurrente por lo considerar adecuadamente justificadas sus ofertas, así como la adjudicación del lote 1 a favor de la mercantil SERVICIOS AUXILIARES DE MANTENIMIENTO, S.L. y el lote 4 a favor de SOLDENE, S.A.

Dicho acuerdo fue notificado a la recurrente en la misma fecha, 21 de diciembre de 2023.

Quinto. En fecha 12 de enero de 2024, OHL SERVICIOS INGESAL, S.A. interpone recurso especial en materia de contratación, contra la resolución de la Junta de Gobierno Local por la que se acordó su exclusión del procedimiento de licitación por entender que la mercantil no había justificado adecuadamente la oferta anormalmente baja presentada. Circunscribe el recurso a la impugnación de su exclusión de los lotes 1 y 4, por ser los

lotes en los que, de no haber resultado excluida, podría resultar adjudicataria del contrato.

Solicita la nulidad del acuerdo de exclusión y la adjudicación posterior, alegando, por un lado, que la exclusión ha sido acordada a partir del informe técnico, careciendo de motivación suficiente y contraviniendo, por ello, los principios de libre competencia y libertad de licitación. Y, por otro, que la justificación dada al órgano de contratación y la explicación realizada en el escrito de recurso, demuestran que las ofertas presentadas para los lotes 1 y 4 son económicamente viables.

Señala así la recurrente que aun cuando el motivo indicado por el órgano de contratación para los dos lotes es que no se justifica adecuadamente la oferta, dado que podrían, en anualidades futuras verse comprometidos los salarios de los trabajadores, la exclusión, sin embargo, se ha dictado cuando en su oferta no concurren los parámetros fijados en los pliegos para determinar el umbral de anormalidad de las proposiciones y tal decisión no se basa en ningún hecho constatable que se haya producido, ni tampoco en ningún cálculo que le permita comprobar si se da o no la conclusión a la que llega, sino que se basa exclusivamente en una noticia que aparece en un diario, en la que sólo se contiene un posible escenario de subida salarial que, es una hipótesis o conjetura.

Asimismo, sostiene que aun en el caso de que se diera la situación que plantea la técnico municipal, la mercantil recurrente sí podría asumir dicha subida sin necesidad de reducir el número de trabajadores ni reducir las jornadas, y podría cumplir sus ofertas en los términos propuestos en su oferta, dado que, en caso de que eventualmente se produjera la subida salarial, el importe resultante de la aplicación de dicha subida podría ser perfectamente cubierto por el del beneficio industrial que se ha determinado en cada una de las ofertas que se han excluido.

Sexto. Remitido el recurso al órgano de contratación, emite Informe ratificándose en la insuficiencia de la justificación de la baja en la oferta económica de la recurrente, solicitando la desestimación del recurso.

El órgano de contratación señala que la oferta de la recurrente sí que incurría en baja temeraria aplicando la fórmula prevista en el Pliego, nuevamente sin ofrecer cálculo o



razón alguna al respecto, y que la justificación aportada era insuficiente. Así, analizando lo expuesto en el escrito de recurso señala que, aunque en el Pliego se previó un posible aumento del salario mínimo interprofesional de un 4%, la recurrente, para justificar su baja, reduce este porcentaje hasta un 2%, existiendo, por tanto, una diferencia de un 2% respecto de lo previsto. Así mismo, señala que dicho porcentaje no podría ser cubierto con la reducción del beneficio industrial, como se indica por la recurrente, puesto que en su justificación la licitadora reduce este beneficio a un 1,5%, mientras que la subida es de un 2%. Así mismo, señala que resulta inverosímil que la mercantil asuma un contrato con pérdidas durante 4 años. Y, por último, concluye que tal y como dispone el artículo 149 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), se entenderá 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, lo que ocurriría en el presente asunto, en el que la mercantil recurrente se basa en la hipótesis que ellos creen sobre la posible subida salarial, y en que todo el mundo debe conocer la solvencia financiera de esta empresa, pero sin aportar datos objetivos sobre ello.

Séptimo. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal –por delegación de éste– dictó resolución resolviendo mantener la suspensión del expediente de contratación, en relación con los lotes 1 y 4, 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. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los licitadores en fecha 18 de enero de 2024, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones, sin que ninguno de ellos haya hecho uso de este derecho.

Noveno. El día 26 de febrero de 2024 se ha completado, a requerimiento previo de este Tribunal, el expediente administrativo por parte del órgano de contratación, en lo



concerniente a la aportación de todas las ofertas económicas presentadas a los lotes 1 y 4 del contrato.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para resolver el presente recurso corresponde a este Tribunal, de conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 46 LCSP y el Convenio entre el Ministerio de Hacienda y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencias de recursos contractuales de fecha 25 de mayo de 2021 (BOE de fecha 2/6/2021).

Segundo. El contrato al que se refiere el acto impugnado es un contrato de servicios, que supera el umbral cuantitativo previsto en el art. 44.1.a) de la LCSP. El acto es recurrible de acuerdo con lo previsto en el art. 44.2.b) de la LCSP, al tratarse de la exclusión de la oferta de la recurrente por resultar anormalmente baja la oferta como consecuencia de la aplicación del artículo 149 de la LCSP.

Tercero. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo de quince días previsto en el artículo 50.1.c) de la LCSP.

Cuarto. La legitimación se regula en el artículo 48 de la LCSP, que dispone que *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*.

En el presente caso, la licitadora recurrente ha participado en el procedimiento de licitación habiendo sido excluida, por lo que dispone de legitimación al ser interesada en la revocación del acuerdo impugnado conforme al aludido precepto.

Quinto. En cuanto al fondo del asunto, es preciso analizar si la decisión de exclusión de OHL SERVICIOS INGESAN, S.A. es o no ajustada a Derecho, para lo que habrá que examinar si la oferta presentada por la recurrente incurría –o no– en presunción de



anormalidad, y en caso de responder afirmativamente a la anterior cuestión, analizar si la viabilidad de la misma fue debidamente justificada.

Dispone el artículo 149 de la LCSP que: “1. *En los casos en que el órgano de contratación presuma que una oferta resulta inviable por haber sido formulada en términos que la hacen anormalmente baja, solo podrá excluirla del procedimiento de licitación previa tramitación del procedimiento que establece este artículo.*

...

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.*

...

6. *La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación evaluará toda la información y documentación proporcionada por el licitador en plazo y, en el caso de que se trate de la mesa de contratación, elevará de forma motivada la correspondiente propuesta de aceptación o rechazo al órgano de contratación. En ningún caso se acordará la aceptación de una oferta sin que la propuesta de la mesa de contratación en este sentido esté debidamente motivada.*

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



en presunción de anormalidad si están basadas en hipótesis o prácticas inadecuadas desde una perspectiva técnica, económica o jurídica”.

Como se ha expuesto en los antecedentes de hecho, la licitación objeto de este recurso tiene por objeto la contratación del servicio de limpieza de edificios e instalaciones municipales del Ayuntamiento de Santa Pola, dividido en lotes, regulándose en la Cláusula Decimocuarta del Pliego las “Ofertas anormalmente bajas”, regulando lo siguiente al respecto:

“Cuando se identifique una proposición que pueda estar incurso en presunción de anormalidad, se concederá a los licitadores afectados un plazo de diez días hábiles para que puedan presentar una justificación adecuada de las circunstancias que les permiten ejecutar dicha oferta en esas condiciones, con los criterios que señalan al respecto en el artículo 149.4 de la LCSP.

A los efectos de apreciar el carácter anormal de las ofertas se atenderá a los siguientes criterios: Cuando el porcentaje de baja ofertado más el porcentaje de horas ofrecido sea superior al 20% de la media de la suma de esos porcentajes ofertados por todos los licitadores conforme a la siguiente fórmula:

$$(\%Bi + \%Hi) > [\Sigma (\%Bi + \%Hi) / N] * 1,2$$

Siendo:

%Bi= porcentaje de baja de cada oferta

%Hi= porcentaje de horas de cada oferta

N= nº de ofertas presentadas

Recibidas las justificaciones, la Mesa solicitará un informe técnico, generalmente al funcionario que haya realizado el pliego de prescripciones técnicas, el proyecto o el estudio económico del contrato, o a todos en conjunto, que analice detalladamente las motivaciones que haya argumentado el licitador para poder mantener su oferta.



En todo caso, se rechazarán las ofertas si se comprueba 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.

A la vista de las justificaciones de los contratistas cuya oferta haya sido clasificada como desproporcionada y del informe técnico municipal que las analice, la Mesa de Contratación, propondrá al órgano de contratación motivadamente la admisión de la oferta o su exclusión”.

Pues bien, sentado que los pliegos fijan un umbral de anormalidad que no sólo atiende al porcentaje de baja de cada una de las ofertas, sino también al porcentaje de horas adicionales incluidas en las mismas (habiendo ofrecido todos los licitadores el 100% en ambos lotes, salvo uno que ofreció el 80% para el lote 1), cuyo sumatorio ha de incrementarse por el coeficiente 1,2 al objeto de ese cálculo, se comprueba que la mercantil actora sostiene que: “(n)o incumple(n) la fórmula establecida por el pliego: $(\%Bi + \%Hi) > [\sum (\%Bi + \%Hi) / N] * 1,2$, es decir, el porcentaje de baja ofertado más el porcentaje de horas ofrecido no es superior al 20% de la media de la suma de esos porcentajes ofertados por todos los licitadores”, frente a lo cual el órgano de contratación defiende lo contrario, pero sin ofrecer razón alguna que avale su postura en su informe al recurso, al igual que sucede con el informe a que alude el Antecedente tercero.

De modo que, al renunciar el citado órgano a justificar –y a defender– la situación de presunción de anormalidad en que según él se hallaba la recurrente, ello conduce a este Tribunal a concluir que dicha empresa no estaba incurso en presunción de anormalidad conforme a los parámetros indicados.

Y ello supone entonces que la verificación del trámite regulado ex artículo 149.4 de la LCSP, por parte del órgano de contratación, no resultara procedente al no concurrir los parámetros que fijaban dicho umbral en los pliegos –*lex contractus* de la presente licitación– y conduce a este Tribunal, con la estimación del recurso, a anular tal actuación así como todas las que se hayan producido con posterioridad en el seno del procedimiento de contratación, ordenando la retroacción de éste al momento



inmediatamente anterior a la emisión del informe de evaluación de las ofertas que incurren en presunción de anormalidad, de fecha 20 de octubre de 2023 (documento nº 16 del expediente).

Procede, en consecuencia, estimar el presente recurso.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por interpuesto por D. M.B.A., en representación de OHL SERVICIOS INGESAN, S.A., contra su exclusión de los lotes 1 y 4 del procedimiento "*Limpieza edificios e instalaciones municipales (Fase II)*" (expediente 12758/2023), convocado por el Ayuntamiento de Santa Pola, que deberá proceder conforme a lo expuesto en el último Fundamento de Derecho de la presente Resolución.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 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 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, 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 10.1 –letra k)– y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES