



Recurso nº 18/2016

Resolución nº 106/2016

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

En Madrid, a 5 de febrero de 2016.

VISTO el recurso interpuesto por D. A. G. R. en representación de LIMPIASOL S.A., frente a resolución dictada por la Junta de Contratación del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente por la que se acuerda excluir a dicha empresa, en lo que respecta al lote nº 10, de la licitación del contrato de "*Servicio de limpieza de los edificios, locales, garajes y demás dependencias del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente ubicadas en las Demarcaciones y Servicios Provinciales de Costas*" (expediente 20160000001M), el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente convocó, mediante anuncio publicado en el DOUE y en el BOE, con fechas 11 y 14 de septiembre de 2015 respectivamente, licitación para adjudicar la contratación del "*Servicio de limpieza de los edificios, locales, garajes y demás dependencias del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente ubicadas en las Demarcaciones y Servicios Provinciales de costas (18 lotes)*", siendo el valor estimado del contrato de 1.954.024,70 euros.

Segundo. De la tramitación del procedimiento de licitación nos interesa destacar, en lo que concierne al objeto del presente recurso, como con fecha 4 de noviembre de 2015 se llevó a cabo la apertura de los sobres conteniendo las ofertas económicas, a la vista de las cuales, y según consta en el "*Informe global sobre las ofertas presentadas*" de fecha 12 de noviembre de 2015, se procedió al estudio de posibles valores anormales o

desproporcionados. Al respecto, y en lo que se refiere al lote nº 10, consta en dicho informe el siguiente razonamiento:

“Han presentado oferta once empresas. La media aritmética de las ofertas presentadas es 132.812,05 euros. La oferta correspondiente a la empresa SOLDENE, S.A. es superior a dicha media en más de 10 unidades porcentuales, por lo que se excluye para el cálculo de la nueva media. Como el número de ofertas restantes es superior a tres, la nueva media aritmética se calcula con esas diez ofertas no excluidas.

La oferta presentada por la empresa LIMPIASOL, S.A. es inferior en más de 10 unidades porcentuales respecto de esta nueva media, por lo que esta oferta se considera anormal o desproporcionada.”

Téngase presente, a tales efectos, que el importe de licitación de este Lote nº 10 era de 160.320 euros, alcanzando la oferta de LIMPIASOL, S.A. los 113.175,22 euros.

Como consecuencia de lo anterior, fue requerido el recurrente para justificación de su oferta por plazo de 10 días, indicándosele:

“ (...) de acuerdo con lo dispuesto en el art. 152.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, deberá justificar la oferta económica presentada y precisar las condiciones de la misma, en particular en lo que se refiere al ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación, la originalidad de las prestaciones propuestas, el respeto a las disposiciones relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que se vaya a realizar la prestación, o la posible obtención de una ayuda del Estado”.

Dicho trámite fue oportunamente evacuado por este licitador, remitiendo escrito justificativo de su oferta en el que se analizaban detalladamente los aspectos de la misma relativos a la productividad, costes de personal y materiales, gastos generales y beneficio industrial, que se cifraba allí en un 1% de la facturación sin IVA.

Esta justificación no se estimó sin embargo suficiente por parte del órgano de contratación, a la vista de informe evacuado al respecto en el que se valoran los distintos aspectos de la oferta incluidos por el licitador en dicha justificación, sentándose las siguientes consideraciones:

-En cuanto a la productividad, se indica que por la empresa no se ha tenido en cuenta que el objeto del contrato incluye, además de los metros cuadrados de suelo, superficies verticales, tales como paredes, ventanas o azulejos, otras superficies horizontales tales como techos, y la limpieza de otro tipo de objetos, por lo que la productividad deducida no es real.

-Respecto de los costes de personal, se atiende a la necesidad de fijar los salarios de acuerdo con el convenio colectivo de aplicación, a partir de cuyas previsiones se estiman los distintos conceptos a incluir en este apartado, discrepándose de los datos aportados por el licitador en lo que atañe, en primer lugar, al cálculo de la antigüedad donde no se habrían tenido en cuenta los trienios que se cumplirán en 2017 y 2018, que supondrían un incremento de 439,83 euros. Respecto de las vacaciones, no se ha tenido en cuenta la posible antigüedad de las personas que puedan realizar las suplencias. En cuanto al importe fijado para contingencias, que supondría tres días y medio de trabajo para cada uno de los trabajadores, se estima que, teniendo en cuenta que el Convenio exige dos días de asuntos propios al año y el reconocimiento médico anual en horario laboral, quedaría un día al año por trabajador para cubrir el resto de contingencias (matrimonio, nacimiento de hijos, fallecimiento de familiar, asistencia al médico, etc.), lo que se considera una cantidad escasa. Se reprocha asimismo, por último, el que en el cálculo del total de costes de personal no se haya tenido en cuenta ningún incremento salarial en los tres años de vigencia del contrato, así como que tampoco haya sido tomada en cuenta una partida de costes de personal, distinto del subrogado, que sean necesarios adscribir al contrato para la realización de determinadas tareas contempladas en el pliego de prescripciones técnicas y que no pudieran ser realizadas por el personal subrogado, debido a que su categoría profesional no se lo permita.

-Por lo que hace al coste de materiales, se cuestiona la partida de uniformidad, al preverse un uniforme al año cuando el Convenio exige dos al año, lo que supone un incremento de otros 132,20 euros.

-En la partida de gastos generales se cuestiona el coste fijado para el encargado, que se considera excesivamente bajo al suponer tan solo un cuarto de hora a la semana.

-Por último, calculado el coste total que se estima adecuado, que ascendería a 113.219,75 euros, y visto que el importe de la oferta alcanzaba los 113.175,22 euros, se estima que, con independencia de la falta de beneficio industrial, lo que no se considera causa de exclusión de la oferta, la oferta presentada no es adecuada para la Administración porque dicha empresa no podría ejecutar el contrato cumpliendo las condiciones exigidas.

Tercero. Contra el referido acuerdo de exclusión, LIMPIASOL, S.A. (a quien le fue notificado el 21 de diciembre de 2015) interpone ante este Tribunal recurso especial en materia de contratación mediante escrito presentado el 11 de enero de 2016.

Aduce el recurrente en defensa de su impugnación que el informe técnico que sirve de base para proceder a la exclusión de su oferta no justifica suficientemente que la misma sea desproporcionada o haga inviable el cumplimiento de lo establecido en el pliego de prescripciones técnicas. En tal sentido, se analizan y cuestionan en el recurso los distintos apartados en los que se basa la valoración de la Administración, en la forma que seguidamente se deja expuesta.

En primer lugar, y en cuanto al cálculo del horario anual, se estima en el informe que en el cálculo realizado por la empresa no se ha tenido en cuenta que el objeto del contrato incluye, además de los metros cuadrados de suelo, superficies verticales, superficies verticales, paredes, ventanas y la limpieza de otro tipo de objetos tales como lámparas, sofás, rejillas, por lo que la productividad deducida no es real. Opone a esto el recurrente que *“la empresa en el momento de presentar su proposición tiene en cuenta el objeto del contrato y las frecuencias de limpieza recogidas en el pliego de prescripciones técnicas, siendo la superficie una de las referencias, pero no la única. Debido a que las frecuencias de limpieza a realizar en todos los elementos descritos no son, únicamente, de carácter*

diario, la productividad calculada entendemos que es correcta, máxime cuando el listado del personal de subrogar y sus jornadas son las que en la actualidad están adscritas, sin que en la toma de datos realizada por esta empresa se haya detectado la necesidad de adscribir un número mayor de personal.”

Por lo que se refiere, en segundo término, a los costes de personal, y en el concreto aspecto relativo a la inexistencia de cálculo referente a la antigüedad que se consolidaría en los años 2.017 y 2.018 y que asciende a un incremento de 439,83 euros, se remite el recurrente a la partida prevista para contingencias de personal, que se presupuestan en 1.125,36 euros, en la cual se incluyen este tipo de gastos.

En cuanto a las vacaciones, se aduce que la manifestación del informe técnico achacando la no inclusión de la antigüedad del personal que realizará las suplencias resulta errónea, toda vez que en los cálculos del coste del personal que realizaría estas suplencias lógicamente no se incluye antigüedad alguna, ya que sería personal de nueva contratación.

Por lo que respecta al apartado correspondiente a contingencias, se indica que no se puede tener certeza acerca del acaecimiento de las eventualidades a que alude el informe, habiéndose provisionado una cantidad ante la posibilidad de que pudiera producirse alguna de esas circunstancias.

Por último, y en lo que atañe a la falta de previsión de incremento salarial alguno o de personal distinto al subrogado para la realización de trabajos que su categoría profesional no permita, se aduce, en primer término, que el convenio colectivo de aplicación se encuentra en estos momentos prorrogado, y que en la actualidad el IPC tiene una tendencia negativa o cercana a cero, siendo éste el criterio utilizado por la empresa en sus previsiones y cálculos económicos. Se considera por tanto que la cantidad estimada en concepto de incrementos salariales por el informe técnico resulta injustificada y excesiva, basándose en simples suposiciones. En cuanto al segundo aspecto, apunta el recurrente que no se recogen en el pliego de prescripciones técnicas tareas distintas a la limpieza, por lo que no es necesario personal con categoría profesional distinta a la de limpiador.

El tercer apartado es el relativo al coste de materiales. Aquí el recurrente cuestiona las apreciaciones del informe técnico referidas al coste de uniformes, indicando *“que este aspecto en nada afecta a la viabilidad del contrato y además debido a que los trabajadores a subrogar trabajan a tiempo parcial, provoca que el desgaste de uniformidad sea inferior. Por todo esto, la cuantía incrementada en esta partida, en el informe técnico, es a todas luces excesiva.”*

Por último, se abordan las indicaciones del informe concernientes a gastos generales y beneficio industrial. Respecto del primero de tales conceptos, se cuestiona en el recurso la afirmación del informe técnico relativa al que el coste de encargado sea excesivamente bajo, ya que estima que supone un cuarto de hora por semana. Considera aquí el recurrente que se confunde precio con dedicación. El coste recogido en el escrito justificativo supone el resultado de la imputación del coste proporcional del encargado entre todos los clientes de los que dispone la empresa en la ciudad de Málaga. Por contra, la dedicación no puede calcularse únicamente por el coste proporcional estimado, ya que la misma lógicamente es superior a un cuarto de hora semanal.

En cuanto al beneficio industrial, se muestra disconformidad con la afirmación de que el contrato hubiera de ocasionar pérdidas, puesto que los cálculos para llegar a tal consideración se han realizado de acuerdo con los criterios subjetivos del redactor del informe técnico, los cuales a juicio del recurrente se basan en meras suposiciones y previsiones, sobre hechos inciertos. A pesar de todo, la diferencia entre la oferta presentada y los cálculos realizados dan como resultado una diferencia de 44,53 euros sobre un importe total del concurso de 113.175,22 euros, cantidad que el licitador recurrente entiende que es totalmente insuficiente para calificar la oferta presentada como imposible de ejecutar cumpliendo las condiciones exigidas en el pliego de prescripciones técnicas.

A partir de estas consideraciones, se refiere el recurso a la doctrina de este Tribunal acerca de la justificación de las ofertas desproporcionadas, estimando que el escrito de justificación presentado es suficiente para acreditar la viabilidad de la oferta presentada, por lo que se concluye interesando que se anule la resolución recurrida y se incluya a la

recurrente en la licitación, retrotrayendo los trámites del concurso al momento de adjudicación.

Cuarto. Por parte de la Secretaría del Tribunal se ha conferido traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, sin que se haya evacuado este trámite.

Quinto. El órgano de contratación ha evacuado el informe sobre este recurso previsto en el art. 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. En el mismo se indica como, advertido en su día que la oferta presentada por la empresa LIMPIASOL, S.A., aplicando los criterios establecidos en el artículo 85 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, pudiera incurrir en valores anormales o desproporcionados, se acordó solicitar justificación de la oferta presentada para el lote nº 10.

Una vez recibida respuesta a la solicitud de justificación de oferta, se emite informe técnico de fecha 14 de diciembre de 2015, aprobado por unanimidad de todos los miembros de la Junta de Contratación en su sesión de fecha 16 de diciembre de 2015, en el que se recogen los motivos por los que se considera que la oferta presentada por la empresa recurrente no ha sido justificada adecuadamente y, por tanto, se excluye del procedimiento, procediéndose a proponer a la empresa FERRONOL FACILITY SERVICE, S.L. como adjudicataria de este lote Nº 10.

En cuanto al objeto del recurso, se analizan en este informe las alegaciones realizadas por la empresa recurrente, señalándose que, en cuanto a los costes de personal, de acuerdo con el Convenio colectivo de aplicación, se ha considerado que LIMPIASOL, S.A. no podría ejecutar el contrato cumpliendo las condiciones exigidas en los pliegos pues su oferta presentada no es suficiente para atender todos los costes que se prevén derivados del presente contrato, en especial:

a) Los trienios de los trabajadores subrogados que se cumplirán en el año 2017 y 2018. Según los cálculos realizados en el citado informe técnico de 14 de diciembre de 2014. Se considera que aun cuando en el recurso presentado se argumenta que estas

cantidades están incluidas en la partida denominada "contingencias" sin embargo esta cantidad prevista es a todas luces insuficiente para atender todas las contingencias que se puedan plantear a la largo de la ejecución del contrato pues está dedicada a "absentismos y asuntos propios".

b) Suficientes días para cubrir las contingencias contempladas por Convenio. Si bien es cierto que la empresa justifica un importe de 1.125,36 € por contingencias en los tres años de duración del contrato, si se atiende a los días fijados por Convenio que puede disfrutar cada trabajador (2 días por asuntos propios y 1 día de reconocimiento médico), únicamente se ha previsto medio día por trabajador al año para cubrir el resto de contingencias previstas en el convenio colectivo (enfermedad, fallecimiento de familiar, asistencia al médico....), una cantidad que parece insuficiente para atender las posibles contingencias durante los 36 meses de duración del contrato.

c) Las subidas salariales para los años 2017 y 2018. Las subidas salariales que se puedan dar durante los 36 meses de ejecución deberían haberse contemplado a la hora de calcular la oferta económica toda vez que el pliego expresamente indica que en este contrato no se aplicará la revisión de precios. Se estima que una subida del 1% acarrearía un incremento del coste de personal en 714,37 euros.

d) Tampoco se han tenido en cuenta unos costes de personal, distinto del subrogado, necesario para adscribir al contrato para la realización de determinadas tareas que no pueden ser realizadas por el personal a subrogar, como puede ser la limpieza de cristales exteriores.

e) Finalmente, únicamente se ha tenido en cuenta el importe de un uniforme al año, cuando en el Convenio Colectivo de aplicación se tienen que entregar dos uniformes al año. Este segundo uniforme supondría un incremento de otros 132,20 € al año.

Con todo ello, se resalta en este informe que la empresa ha presentado una oferta económica, sin entrar a valorar el beneficio industrial, inviable, pues se entiende que no se podrá ejecutar el contrato en las condiciones exigidas en los pliegos. La empresa excluida no ha argumentado en ningún momento los ahorros que ha introducido y que le van a permitir ejecutar el contrato, un contrato de limpieza basado en mano de obra

donde el gasto principal serían los costes de personal y que, de acuerdo con las estimaciones y cálculos efectuados, con la oferta presentada no se llegaría a cubrir los importes mínimos fijados en el convenio colectivo para atender a las necesidades durante la ejecución del contrato.

Sexto. Con fecha 19 de enero de 2016, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los restantes licitadores para que formularan las alegaciones que a su derecho convinieran, sin que hayan sido presentadas.

Séptima. Con fecha 21 de enero de 2016 la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste acordó conceder la medida provisional de suspensión del procedimiento de contratación, conforme a lo dispuesto en los arts. 43 y 46 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales es competente para conocer del presente recurso especial en materia de contratación a tenor de lo establecido en el artículo 41, apartado 1, del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP).

Segundo. El recurso ha sido interpuesto contra un acto susceptible de recurso en esta vía de conformidad con lo establecido en el artículo 40.1.a) del TRLCSP, al referirse a la licitación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada y licitado por un poder adjudicador. Asimismo, se impugna un acto susceptible de este recurso como es el acuerdo de exclusión (art. 40.2.b) TRLCSP).

Tercero. El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, al tratarse del licitador excluido por el acuerdo que se impugna.

Cuarto. Viniendo referida la controversia a la licitud de la exclusión de una oferta en la que se han advertido valores anormales o desproporcionados, habremos de atender a lo dispuesto en el art. 152 del TRLCSP en sus apartados 3 y 4:

“3. Cuando se identifique una proposición que pueda ser considerada desproporcionada o anormal, deberá darse audiencia al licitador que la haya presentado para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma, en particular en lo que se refiere al ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación, la originalidad de las prestaciones propuestas, el respeto de las disposiciones relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que se vaya a realizar la prestación, o la posible obtención de una ayuda de Estado.

En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente.

(...)

4. Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado anterior, estimase que la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la proposición económicamente más ventajosa, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas conforme a lo señalado en el apartado 1 del artículo anterior.”

No es objeto de controversia que la oferta económica de la recurrente se encuentra, de acuerdo con el PCAP, en presunción de anormalidad o desproporción, conforme aparece razonado en el informe a que se ha hecho referencia en los antecedentes de hecho de esta resolución. Basta por tanto con indicar aquí que el pliego (cláusula 18 y apartado 16 del cuadro de características) establece a estos efectos una remisión a lo dispuesto en los arts. 85 y 86 Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre).

Habremos por tanto de dilucidar si puede estimarse o no justificada la viabilidad de la oferta conforme a lo aducido por el licitador aquí recurrente, circunstancia que se niega por el órgano de contratación, habiendo conllevando tal circunstancia la exclusión impugnada.



A lo largo de una extensa serie de resoluciones este Tribunal ha consolidado una ya asentada doctrina acerca del tratamiento y justificación de las proposiciones en las que se advierte, conforme a lo establecido en los pliegos, la existencia de valores anormales o desproporcionados.

Así, en la Resolución nº 142/2013, de 10 de abril, con cita de la nº 121/2012, de 23 de mayo, razonábamos acerca de las previsiones del artículo 152 del TRLCSP, que establece que los pliegos pueden establecer límites que permitan apreciar, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. Al respecto, indicábamos que la superación de tales límites no permite excluir de manera automática la proposición, dado que es preciso la audiencia del licitador a fin de que éste pueda justificar que, no obstante los valores de su proposición, sí puede cumplir el contrato. De esta manera, la superación de los límites fijados en el pliego se configura como presunción de temeridad que debe destruirse por el licitador, correspondiéndole sólo a él la justificación de su proposición.

Como ya se ha expuesto en anteriores resoluciones de este Tribunal (por todas, la citada Resolución 121/2012), *“el interés general o el interés público ha sido durante décadas el principal elemento conformador de los principios que inspiraban la legislación de la contratación pública española. Sin embargo, la influencia del derecho de la Unión Europea ha producido un cambio radical en esta circunstancia, pasando a situar como centro en torno al cual gravitan los principios que inspiran dicha legislación, los de libre competencia, no discriminación y transparencia, principios que quedan garantizados mediante la exigencia de que la adjudicación se haga a la oferta económicamente más ventajosa, considerándose como tal aquella que reúna las mejores condiciones tanto desde el punto de vista técnico como económico.*

Por excepción, y precisamente para garantizar el interés general, se prevé la posibilidad de que una proposición reúna tal característica y no sea considerada sin embargo la más ventajosa, cuando en ella se entienda que hay elementos que la hacen incongruente o desproporcionada o anormalmente baja. En consecuencia, tanto el derecho de la Unión Europea (en especial la Directiva 2004/18/CE), como el español, admite la posibilidad de que la oferta más ventajosa no sirva de base para la adjudicación”.

Es también doctrina reiterada de este Tribunal la que sostiene que la apreciación de que la oferta tiene valores anormales o desproporcionados no es un fin en sí misma, sino un indicio para establecer que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ello, y que, por tanto, no debe hacerse la adjudicación a quien la hubiere presentado. De acuerdo con ello, la apreciación de si es posible el cumplimiento de la proposición o no, debe ser consecuencia de una valoración de los diferentes elementos que concurren en la oferta y de las características de la propia empresa licitadora, no siendo posible su aplicación automática.

Por lo demás, *“la decisión sobre si la oferta puede cumplirse o no corresponde al órgano de contratación sopesando las alegaciones formuladas por la empresa licitadora y los informes emitidos por los servicios técnicos. Evidentemente ni las alegaciones mencionadas ni los informes tienen carácter vinculante para el órgano de contratación, que debe sopesar adecuadamente ambos y adoptar su decisión en base a ellos”* (Resoluciones 24/2011, de 9 de febrero, 72/2012, de 21 de marzo, o 121/2012, de 23 de mayo).

Por último, indicábamos también en la Resolución 142/2013 que *“aun admitiendo que la forma normal de actuar en el mundo empresarial no es hacerlo presumiendo que se sufrirán pérdidas como consecuencia de una determinada operación, situación ésta que sólo se produciría si aceptamos los cálculos de costes de la recurrente, es claro también que entre las motivaciones del empresario para emprender un determinado negocio no sólo se contemplan las específicas de ese negocio concreto, sino que es razonable admitir que para establecer el resultado de cada contrato, se haga una evaluación conjunta con los restantes negocios celebrados por la empresa y que, analizado desde esta perspectiva, pueda apreciarse que produce un resultado favorable”* (Resoluciones 24/2011, ya citada, y 303/2011, de 7 de diciembre de 2011).

De otra parte, tal y como razonábamos en la Resolución nº 465/2015, de 22 de mayo, con cita de la resolución de 23 de marzo de 2015 (resolución nº 269/2015), la finalidad de la legislación de contratos es que se siga un procedimiento contradictorio para evitar rechazar las ofertas con valores anormales o desproporcionados sin comprobar antes su viabilidad. No se trata de justificar exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de

proveer de argumentos que permitan al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo.

Obviamente, tales argumentos o justificaciones deben ser más profundos cuanto mayor sea la desproporción de la oferta (Resolución 1061/2015, de 20 de noviembre).

En resumen, y como se refleja asimismo en la reciente Resolución nº 17/2016, de 15 de enero, no resulta necesario que por parte del licitador se proceda al desglose de la oferta económica, ni a una acreditación exhaustiva de los distintos componentes de la misma, sino que basta con que ofrezca al órgano de contratación argumentos que permitan explicar la viabilidad y seriedad de la oferta. A la vista de dicha documentación, el rechazo de la oferta exige de una resolución “reforzada” que desmonte las justificaciones del licitador. Se ha señalado además que en la revisión de la decisión del órgano de contratación en estos casos no opera la doctrina de la “discrecionalidad técnica”, pues no se trata de acreditar el cumplimiento de la oferta, fase procedimental ya superada, sino de razonar porqué la misma es seria y viable (Resolución nº 82/2015). Finalmente, es también doctrina de este Tribunal, que la exhaustividad de la justificación aportada por el licitador habrá de ser tanto mayor cuanto mayor sea la baja en que haya incurrido la oferta, por relación con el resto de ofertas presentadas. Y del mismo modo, a menor porcentaje de baja, menor grado de exhaustividad en la justificación que se ofrezca (Resolución nº 559/2014 y 662/2014).

En el caso que nos ocupa, a la vista de las partidas en las que se concreta la discrepancia entre la apreciación del órgano de contratación y lo defendido por el licitador excluido en su recurso, es de interés traer a colación lo que ya se indicaba en la Resolución nº 1152/2015, de 18 de diciembre:

“Desde esta perspectiva, una vez determinada, de conformidad con los pliegos que rigen el contrato, que una oferta económica resulta anormal o desproporcionada, el órgano de contratación requerirá al licitador que la justifique y, una vez presentada esa justificación, el examen deberá centrarse en la viabilidad de la oferta económica, analizando las partidas que puedan determinar si cabe que la misma sea razonablemente cumplida por el oferente, o no, sin referencia, lógicamente, a aspectos técnicos de la oferta, los cuales,

por hipótesis, se han examinado en trámites previos. Pues bien, en lo que a ese examen se refiere, éste sólo puede tener alcance limitado, en los términos expuestos de esa viabilidad o posibilidad de cumplimiento del contrato desde la perspectiva de la oferta realizada por cada licitador, incurso en esa desproporcionalidad, pero no cabe extender, al menos como principio, ese análisis a aquellas partidas que, como ocurre con los gastos generales o el beneficio industrial, quedan al arbitrio del licitador o empresario quien los puede incluir en el porcentaje que estime pertinente, sin que los pliegos, o menos las reglas de contratación determinen fórmula o porcentajes para la determinación o inclusión de tales partidas económicas.

En suma, ese examen que corresponde efectuar al órgano de contratación deberá limitarse a la consideración de entender o no justificada la oferta de forma suficiente con la aportación explicativa o documental que realice el empresario. Entrando en el caso que nos ocupa, el licitador recurrente, presentó, en el trámite que analizamos, una memoria o justificación pormenorizada, centrando su explicación en los aspectos que afectaban a las partidas que considera principales, esto es medios materiales y personales, y fijando las que se corresponden con gastos generales y beneficio industrial, y ello se efectúa en un documento inteligible y completo, desde la perspectiva de este Tribunal, para alcanzar el fin perseguido por el trámite legalmente establecido, conteniendo a tales efectos una explicación o justificación suficiente de la oferta económica y de la baja efectuada, con lo que debemos entender suficiente esta explicación para que el licitador y el propio órgano de contratación obtengan satisfacción en sus legítimos intereses, continuar en el procedimiento, el primero, y obtener una explicación suficiente de la viabilidad de la oferta, el segundo.

Dicho esto, lo que no cabe de manera alguna, es que obtenida una explicación razonable o suficiente por el órgano de contratación, este trate de considerar inviable la oferta económica, mediante la discusión de partidas que en nada afectan a esa posibilidad de cumplimiento de la misma, como ocurre cuando lo que se discute son las partidas de gastos corrientes, que en principio, se trata de gastos propios del empresario, o costes del mismo, derivados, directa o indirectamente del contrato desarrollado y, en general, de difícil individualización, y en todo caso, de determinación libre para el licitador, o, como ocurre también con el propio beneficio industrial que se incluye por el empresario licitador

en la cuantía que se estime adecuada pero sin que en principio se atisben reglas que exijan que los mismos se adecúan a una cuantía o proporción específica en el contrato. Estas partidas, que vinculan al oferente, no afectan en principio, y nada se dice al respecto, en el caso que nos ocupa por el órgano de contratación, al contrato y a la viabilidad de la oferta que debe centrarse, tal y como alega en su recursos el recurrente, en las partidas principales de la oferta económica, que son las que afectan de forma sustantiva al propio contrato licitado, tal y como ocurre con las que se corresponde con los gastos derivados de materiales y de personal, siendo estos lo que afectan a la posibilidad o imposibilidad de adecuación a la realidad de la oferta económica presentada y son estos, y no otros, en definitiva, en los que debe centrarse el análisis o estudio del órgano de contratación en el trámite que ahora se analiza, correspondiente a la comprobación de las justificaciones presentadas para determina si alguna de las ofertas consideradas desproporcionadas o anormales, debe considerarse como de imposible cumplimiento o inviable”.

Quinto. Teniendo presente cuanto ha quedado expuesto, disponemos ya de elementos de juicio suficientes para ponderar si en este caso la justificación del licitador excluido puede estimarse adecuada para considerar viable su oferta. Tal y como ha quedado detalladamente recogido en los antecedentes de hecho de esta resolución, la discrepancia se concreta en determinadas partidas de gastos de personal y materiales así como de gastos generales, y, de otra parte, pone también el acento el órgano de contratación en la falta de beneficio industrial para el licitador excluido. En cuanto a estos dos últimos aspectos, ya hemos tenido ocasión de señalar previamente las limitaciones que deben imponerse en cuanto a las posibles valoraciones críticas por parte del órgano de contratación a estos efectos, no pudiendo rechazarse la viabilidad de la oferta partiendo de cuestionar lo que son gastos de estructura de la empresa o el hecho de que, legítimamente, el licitador haya podido optar por limitar su beneficio al concurrir a la licitación, siendo posible y admisible que se puedan perseguir otros objetivos empresariales, lo que en modo alguno convierte en inviable la oferta.

Por otro lado, advertimos como la justificación presentada por el licitador a requerimiento del órgano de contratación resulta minuciosa y detallada, abordando el análisis de las distintas partidas que integran la estructura de costes de su oferta, sin que, por su parte,

en el requerimiento se pidiese explicación concreta sobre algún específico apartado de la proposición. Ante esta justificación, el informe en el que a la postre se sustenta la exclusión viene a detenerse en elementos muy específicos de la estructura de costes, cuyo alcance cuantitativo es muy limitado. Así, se cuestionan circunstancias concretas relativas al importe por trienios, vacaciones, previsiones de contingencias, así como la falta de previsión de incrementos salariales. Y, en cuanto al material, exclusivamente el coste de un uniforme adicional. Por lo que hace a gastos generales, por último, se reprocha simplemente el importe presupuestado para el encargado.

Frente a cada una de dichas apreciaciones, el licitador aquí recurrente ha expuesto en su recurso, en la línea de lo ya manifestado al órgano de contratación en su día, la justificación que estima adecuada para sustentar la viabilidad de su proposición, ofreciendo explicaciones que se advierten como razonables, en la medida en que para las distintas cuestiones que plantea el órgano de contratación el licitador indica las razones por las que los datos numéricos de su oferta serían adecuados, quedando limitada en última instancia la controversia, en buena parte de las partidas, a la determinación de si las previsiones del licitador para el futuro resultan o no adecuadas. Así, en cuanto a la partida de contingencias o a la posibilidad de que se pudiera producir un incremento salarial pactado en convenio colectivo. A la postre, además, vistos los cálculos que realiza el propio órgano contratante, todo queda reducido a una cuestión de muy limitada trascendencia, puesto que se reconoce que el importe de la oferta del recurrente tan solo estaría unos 40 euros por debajo del importe total de costes que se estima se corresponden con el servicio a prestar. En esta tesitura, consideramos que las explicaciones del recurrente deben considerarse suficientes, reiterando una vez más que no resulta exigible en este trámite que por parte del licitador se proceda a una acreditación exhaustiva de los distintos componentes de la misma, sino que basta con que ofrezca al órgano de contratación argumentos que permitan explicar la viabilidad y seriedad de la oferta. No existe, por lo demás, esa resolución “reforzada” que desmonte las justificaciones ofrecidas por el licitador, visto que, insistimos, lo que se viene a cuestionar no es sino importes cuantitativamente muy limitados de partidas específicas, así como el acierto y razonabilidad de las previsiones de futuro del licitador, circunstancias que estimamos no resultan de por sí bastantes como para poder concluir en la inviabilidad de su proposición con el severo efecto de exclusión de la licitación.

Hemos de tener presente aquí, asimismo, lo que ya referíamos en nuestra Resolución nº 1119/2015, de 4 de diciembre, con cita entonces de la Resolución 634/2013, de 12 de septiembre: *“La apreciación sobre si con las ofertas presentadas se pueden satisfacer los salarios establecidos en el convenio colectivo, es una cuestión ajena al proceso de licitación y que, en todo caso, debe verificarse en la ejecución del contrato. Por tanto, la alegación de la recurrente sobre la imposibilidad de que la oferta adjudicataria pueda cubrir siquiera los costes de personal derivados del convenio colectivo del sector, no es motivo para rechazar tal oferta. Así lo hemos manifestado en múltiples resoluciones (como referencia en la nº 136/2012, de 20 de junio) en el sentido de que no se puede rechazar una proposición o impedir la adjudicación de un contrato por la única causa de un hipotético incumplimiento de las tablas salariales de un convenio colectivo.”*

Aunque tal razonamiento no permita excluir de raíz la posibilidad de considerar el coste salarial por referencia al convenio en el análisis de la coherencia de una oferta con valores anormales, sí que obliga a ponderar con cautela y especial rigor este extremo.

En suma, a la vista de las explicaciones ofrecidas por el licitador recurrente, del limitado alcance de las diferencias apreciadas por el órgano de contratación con el coste global que estima adecuado para el servicio, así como la naturaleza de los conceptos en los que se concreta la crítica del informe del órgano de contratación, no podemos por menos que considerar que la justificación ofrecida por el recurrente debe considerarse como suficiente para estimar que, en el trámite al que se refiere el presente recurso, su oferta no puede calificarse como inviable, con lo que no puede ser excluida por tal razón del procedimiento de licitación.

Procederá pues, con estimación del recurso, anular el acuerdo de exclusión, con retroacción de las actuaciones del procedimiento a fin de que se realice una nueva valoración de las proposiciones, incluyendo también la presentada por el recurrente.

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 D. A. G. R. en representación de LIMPIASOL S.A., frente a resolución dictada por la Junta de Contratación del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente por la que se acuerda excluir a dicha empresa, en lo que respecta al lote nº 10, de la licitación del contrato de "*Servicio de limpieza de los edificios, locales, garajes y demás dependencias del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente ubicadas en las Demarcaciones y Servicios Provinciales de Costas*", anulando dicha resolución, con retroacción de las actuaciones del procedimiento a la fase de valoración de las proposiciones, incluyendo también la presentada por el recurrente.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento acordada de conformidad con los artículos 43 y 46 del TRLCSP, al amparo de lo dispuesto en el artículo 47.4 del mismo Cuerpo Legal.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.