



Recurso nº 1168/2016 C.A. La Rioja 18/2016

Resolución nº 61/2017

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

En Madrid, a 20 de enero de 2017.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.M.P., en representación de Grupo Abeto Servicios Integrados, S.A., frente a la resolución nº 1019/2016, de 25 de noviembre de 2016, del Rector de la Universidad de La Rioja, por la que se excluye la oferta de dicha empresa del procedimiento de contratación del "*Servicio de limpieza de edificios y dependencias de la Universidad de La Rioja*" (Expediente nº 2016 0373/11/5002), el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Universidad de La Rioja convocó, mediante anuncio publicado en el DOUE de 10 de septiembre de 2016 y en el BOE de 13 de septiembre, licitación para adjudicar la contratación del "*Servicio de limpieza de edificios y dependencias de la Universidad de La Rioja*", siendo el valor estimado del contrato de 6.818.181,81 euros.

Segundo. Tramitado el procedimiento de licitación conforme a las disposiciones del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) y las previsiones del correspondiente Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), y una vez abiertas las ofertas económicas de los licitadores, por parte de la Mesa de contratación se acordó, en su reunión de 27 de octubre de 2016, conceder trámite de audiencia a la entidad Grupo Abeto Servicios Integrados, S.A., al encontrarse su proposición en baja anormal o desproporcionada, a fin de que justificase la posibilidad de cumplimiento del contrato en las condiciones exigidas en el pliego de prescripciones técnicas de acuerdo con la proposición económica presentada, así como solicitar la realización del informe de asesoramiento técnico previsto en el artículo 152.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.



Se partía para ello de que, siendo la media aritmética de las ofertas presentadas de 3.913.899,62 euros, la proposición presentada por la empresa aquí recurrente ascendía a 3.303.562,76 euros, IVA excluido. Ello suponía que la proposición presentada por Grupo Abeto Servicios Integrados, S.A. resultaba ser inferior en 16 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas, excediendo, por tanto, el límite para considerar la oferta económica como anormal o desproporcionada, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 85 del Real Decreto 1098/2011, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

De forma específica, se solicitó de dicho licitador:

-Análisis de costes salariales desglosados por los conceptos incluidos en el Convenio Colectivo de trabajo para la actividad de Limpieza de Edificios y Locales de la Comunidad Autónoma de La Rioja para los años 2012 a 2018 de cada uno de los trabajadores incluidos en el apartado 19.1 ("*Subrogación de trabajadores*") del Cuadro-Resumen del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

-Análisis de los costes de medios materiales (productos de limpieza, utensilios, maquinaria, etc.) precisos para la ejecución de la prestación en los términos indicados en el Pliego de Prescripciones Técnicas.

-Justificación de la valoración de la oferta presentada y especificación de 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 o la posible obtención de una ayuda del Estado.

El licitador requerido ofrece respuesta mediante escrito de 11 de noviembre de 2016, aportando distintos datos relativos a costes de personal y material. Considerando insuficiente dicha justificación, se le requiere nuevamente para que aporte especificación de los conceptos salariales de los distintos trabajadores así como el importe a satisfacer



por el uso de la plataforma electrónica, tal y como recoge el apartado 8 del Cuadro Resumen.

Con fecha 17 de noviembre de 2016 el licitador requerido remite por correo electrónico un escrito de ampliación de la justificación de la oferta económica presentada, si bien en dicho escrito no se detallan los conceptos retributivos requeridos respecto del coste de personal.

Posteriormente, el 22 de noviembre, se requiere de nuevo información adicional a la aportada por esta empresa. En particular, se requiere de nuevo el análisis de costes salariales de cada uno de los trabajadores desglosado por conceptos. En respuesta a dicho requerimiento la empresa indica que considera suficiente lo ya aportado.

Así las cosas, con fecha 25 de noviembre de 2016, la Mesa de contratación, a la vista del informe de asesoramiento técnico emitido, propone la exclusión de la proposición presentada por la Grupo Abeto Servicios Integrados, S.A..

En dicho informe se indicaba lo siguiente:

“En el escrito de alegaciones presentado por Grupo Abeto Servicios Integrados, S.A. no parece justificarse con precisión la valoración de la oferta y sus condiciones.

-No precisa suficientemente las condiciones de la oferta de forma que el ahorro propuesto permita el procedimiento de ejecución del contrato.

-No precisa las soluciones técnicas.

-No precisa las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación.

-No precisa la originalidad de las prestaciones propuestas.

-Finalmente, tampoco precisa la obtención o no de ayudas de Estado o de otro tipo.

La documentación acreditativa aportada por Grupo Abeto Servicios Integrales, S.A. recoge una valoración de los costes de personal en 695.109,67 euros/año especificando que:



"Para el cálculo de los costes salariales se ha tenido en cuenta:

1º El listado de personal recogido en el punto 19.1 del Cuadro Resumen (personal a subrogar), en el que se establecen tanto sus diferentes categorías, como tipos de contrato y antigüedades. Todo ello ajustado al convenio colectivo de limpieza de edificios y locales de La Rioja, que adjuntamos.

2º Los distintos pluses de adscripción especificados también el dicho punto del Cuadro Resumen...".

Ante ello, se refleja en el informe que los costes laborales calculados para la plantilla indicada ascenderían a 578.303,62 euros/año, a los que habría que añadir los costes sociales a abonar por el empresario, que suponen un incremento del 33,50%, hasta alcanzar los 772.035,33 euros/año.

Se estima por ello, en lo que se refiere a los costes de personal, que habría un déficit anual, sin contar los incrementos salariales derivados del aumento de la antigüedad del personal y de los aumentos pactados en convenio, de 76.925,66 euros/año.

A lo anterior se añade lo siguiente:

"La oferta presentada por el licitador asciende a 3.303.526,76 euros, lo que vendría a suponer un importe anual de 825.881,69 euros sin IVA.

Es decir para la prestación material del servicio destinaría un total de 130.772,02 euros/año. A los que habría que descontar los 76.925,66 euros/año que entendemos estarían sin contemplar en sus costes de personal. Por consiguiente, dicho margen se reduciría a 53.846.36 euros/año.

Si tenemos en consideración la parte proporcional del importe a abonar en concepto de plataforma electrónica de licitación de un total de 61.983,47 euros, es decir, 15.495,87 euros, la cuantía del margen calculado se reduciría a 38.350,49 euros para la primera anualidad. Todo ello sin contar con el pago del anuncio de licitación y de la provisión de la garantía definitiva (metálico, seguro de caución...).



Contra dicho importe irían:

-Las 250 horas anuales que conforman la bolsa de limpieza sin coste para la Universidad de La Rioja (apartado tercero, prescripción 6.4 del PPT). No las incluye el licitador en su escrito de alegaciones.

-Las 10 horas de formación por trabajador cada dos años. Es decir unas 225 horas al año de media (apartado quinto, prescripción 6.4 del PPT). No las incluye el licitador en su escrito de alegaciones).

-Los productos de limpieza.

-Los productos consumibles.

-Los equipos auxiliares.

-La uniformidad de los operarios (apartado cuarto, prescripción 8 del PPT). No la incluye el licitador en su escrito de alegaciones.

-La maquinaria.

-El servicio de DDD.

-El servicio de mantenimiento de contenedores higiénicos femeninos.

-La retirada y eliminación de pintadas (prescripción 5 del PPT). No la incluye el licitador en su escrito de alegaciones.

El licitador en su escrito de alegaciones valora, entendemos que sin IVA, los costes de medios materiales (45.000 euros/año), los costes de maquinaria (0 euros/año), los costes del servicio DDD (15.000 euros/año) y los costes del servicio de mantenimiento de contenedores higiénicos femeninos (2.400 euros/año). Dichos costes ascenderían a un total de 62.400 euros sin IVA al año.



Por consiguiente, además de no haberse detallado el coste de la totalidad de partidas y obligaciones derivadas del contrato, incluso si no tuviésemos en cuenta los costes derivados de la plataforma de licitación electrónica el análisis de costes daría un resultado de -8.553,64 euros/año.

Si incluimos el coste derivado de la plataforma de licitación electrónica el resultado sería de -24.049,51 euros/año.

A tenor de lo hasta ahora expuesto, y con arreglo a la información disponible a día de hoy, la viabilidad de la oferta económica presentada por Grupo Abeto Servicios Integrales nos genera muchas dudas.

Dudas que no han sido resueltas por el licitador, a pesar de habersele requerido en varias ocasiones, ofreciendo por respuesta una documentación en la que no queda acreditada de manera suficiente, o de forma verificable, la existencia de otro modelo de gestión de personal (subvenciones, ayudas, rejuvenecimiento o reducción de plantilla o cualquier otro tipo de medida o actuación amparada jurídicamente) o de gestión del servicio (reorganización, optimización...) que justifique o ampare los costes de personal que fundamentan su oferta.

Se eleva el presente informe a la Mesa de Contratación Administrativa de la Universidad de La Rioja indicando que, con arreglo a la documentación aportada por Grupo Abeto Servicios Integrales, S.A., no quedaría suficientemente acreditada la viabilidad de la oferta presentada.”.

De acuerdo con la propuesta elevada por la Mesa de contratación, mediante resolución del Rector de 25 de noviembre de 2016 se acuerda la exclusión de la proposición presentada por Grupo Abeto Servicios Integrados. En dicha resolución se indica:

“A este propósito, ha de tenerse en cuenta que la media aritmética de las ofertas presentadas para la adjudicación del contrato del servicio de limpieza de edificios y dependencias de la Universidad de La Rioja es de 3.913.899,62 euros. Dicha circunstancia, determina que todas aquellas ofertas económicas cuyo importe sea inferior a 3.522.509,66 euros pueden ser consideradas anormales o desproporcionadas por ser



inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas.

Pues bien, en el caso que nos ocupa, es claro que la oferta económica (3.303.562,76 euros) presentada por la entidad Grupo Abeto Servicios Integrados, S.A tiene la consideración de oferta anormal o desproporcionada ya que resulta inferior en 16 unidades porcentuales a la media referida.

Del informe emitido por el Adjunto a Gerencia para la Organización Administrativa se desprende que la entidad GRUPO ABETO SERVICIOS INTEGRADOS, S.A. no ha justificado la viabilidad de la oferta presentada toda vez que, los gastos totales asociados a la ejecución del contrato del servicio de limpieza de edificios y dependencias de la Universidad de La Rioja exceden de la oferta económica formulada por dicha entidad. En particular, ha de tenerse en cuenta que la entidad GRUPO ABETO SERVICIOS INTEGRADOS S.A. no ha justificado satisfactoriamente el bajo de nivel de los costes del personal adscrito a la ejecución del contrato: siendo estos, considerablemente superiores a los indicados por dicha entidad.

De conformidad con lo expuesto y habida cuenta que la oferta económica presentada por la entidad GRUPO ABETO SERVICIOS INTEGRADOS, S.A. incluye valores anormales o desproporcionados y que dicha entidad no ha justificado satisfactoriamente la viabilidad de la oferta presentada procede la exclusión de GRUPO ABETO SERVICIOS INTEGRADOS, S.A. del procedimiento de adjudicación del contrato de servicio de limpieza de edificios y dependencias de la Universidad de La Rioja”.

Tercero. Contra el referido acuerdo de exclusión, notificado el 28 de noviembre de 2016, se interpone recurso especial en materia de contratación por parte de Grupo Abeto Servicios Integrados, S.A., mediante escrito presentado el 12 de diciembre de 2016.

Manifiesta el recurrente que, ante la solicitud de justificación de su oferta, presentó sobrada documentación justificativa, que estima respalda la viabilidad de su oferta. En tal sentido, considera improcedente la exclusión por cuanto, aun cuando en un primer momento su oferta pudiera parecer incurso en temeridad o desproporción, estima haber aclarado y justificado suficientemente dicha oferta, justificación que da por reproducida, defendiendo



que en ningún momento se ha rebatido realmente la misma por parte del órgano de contratación.

Considera que el informe técnico al que se alude en la resolución de exclusión no motiva la anormalidad o falta de viabilidad de la propuesta, pues utiliza datos de personal basados en suposiciones, y no afirma que no resulte viable su oferta, sino que “*genera muchas dudas*”.

Destaca en tal sentido en su crítica del informe que se incluyen gastos totales de plataforma electrónica por importe de 61.983,47 euros, cuando, de conformidad con el PCAP, cláusula 12, sólo se habrán de abonar los gastos que se originen por la gestión de dicha plataforma con el importe máximo que se indica en el apartado 8.2 del cuadro resumen.

Estima además que del resultado de la subasta electrónica efectuada, y a la que le impidió acceder, saldría reafirmada la viabilidad de su oferta, pues del tenor de los resultados alcanzados resultaría que el importe a partir del cual se presumiría que la oferta es anormal y podría incurrir en baja temeraria es 3.122.754,81 euros, importe bastante por debajo de su oferta (acompaña a estos efectos el resultado de la citada subasta, que manifiesta extraído del perfil de contratante de la Universidad).

Afirma en tal sentido que no consta que ninguna empresa haya sido calificada ahora en baja temeraria, puntualizando que tampoco lo hubiese sido la suya atendiendo a las ofertas finales y los porcentajes de baja, siendo la oferta considerada la más ventajosa económicamente superior únicamente en algo más de un 1% a la del recurrente.

Concluye por ello en que si todas las empresas hubieran ofertado desde un primer momento la cantidad real que pretendían ofertar, es decir los importes alcanzados en la subasta electrónica, en ningún momento la oferta de la recurrente hubiera incurrido en anormalidad, lo cual a su juicio viene a reforzar la viabilidad y justificación de la misma.

Además, se cita la doctrina de ese Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales acerca de la necesidad de una motivación reforzada por parte del órgano de



contratación a la hora de pronunciarse contrariamente a la justificación de una empresa respecto a la anormalidad de su oferta.

Se afirma por todo ello que su oferta es totalmente viable, tal y como habría demostrado con posterioridad el resultado de la subasta electrónica, habiendo sido rechazada de manera injusta.

Concluye por último el recurso solicitando que se declare nulo el acuerdo recurrido y se admita la oferta del recurrente al procedimiento de licitación y en aplicación de los pliegos de cláusulas, tal y como recoge el cuadro resumen, punto 20, se eleve por la mesa propuesta de adjudicación a su favor de conformidad con el punto 22 del cuadro resumen, *“ya que el importe total de la puja del licitador que queda en primera posición no es ni igual ni menos al “valor de reserva” , valor fijado como la mejor oferta económica enviada por los licitadores como respuesta al pliego de licitación, la incluida en el sobre A”*. En otro caso, interesa *“que se retrotraigan las actuaciones de manera que se posibilite a mi representada la continuación en el procedimiento y participar en la subasta electrónica”*.

Cuarto. El órgano de contratación ha evacuado el informe sobre este recurso en los términos previstos en el art. 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Tras exponer los antecedentes del procedimiento así como los principales hitos en el desarrollo del mismo en lo referente al licitador que formula el presente recurso, se alude a lo dispuesto en el artículo 148.5 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público cuando señala:

“Antes de proceder a la subasta electrónica, el órgano de contratación efectuará una primera evaluación completa de las ofertas de conformidad con los criterios de adjudicación y a continuación invitará simultáneamente, por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, a todos los licitadores que hayan presentado ofertas admisibles a que presenten nuevos precios revisados a la baja o nuevos valores que mejoren la oferta”.

Se cita asimismo el artículo 35.5 (Subastas electrónicas) de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, conforme al cual:

"Antes de proceder a la subasta electrónica, los poderes adjudicadores realizarán una primera evaluación completa de las ofertas de acuerdo con los criterios de adjudicación y con su ponderación, tal como se haya establecido.

Una oferta se considerará admisible cuando haya sido presentada por un licitador que no haya sido excluido en virtud del artículo 57 y que cumpla los criterios de selección y, cuya oferta sea conforme con las especificaciones técnicas sin que sea irregular o inaceptable o inadecuada.

Se considerarán irregulares, en particular, las ofertas que no correspondan a los pliegos de contratación, que se hayan recibido fuera de plazo, que muestren indicios de colusión o corrupción o que hayan sido consideradas anormalmente bajas por el poder adjudicador. Se considerarán inaceptables en particular, las ofertas presentadas por licitadores que no posean la cualificación requerida y las ofertas cuyo precio rebase el presupuesto del poder adjudicador tal como se haya determinado y documentado antes del inicio del procedimiento de contratación (...)".

Del mismo modo, el apartado 13.4 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares prevé la aplicación del carácter desproporcionado o anormal de las ofertas tras la apertura de la proposición económica y documentación correspondiente a criterios evaluables de forma automática (Sobre A).

Concluye de todo ello este informe *"que resulta procedente la tramitación de procedimientos de bajas anormales o desproporcionadas tras realizar una primera evaluación completa de las proposiciones económicas presentas en papel por los licitadores (Sobre A) y antes de proceder a la subasta electrónica"*.

Y, en cuanto a la oferta del recurrente, se alude a lo establecido en el apartado 13.4 del Pliego de cláusulas administrativas particulares y el apartado 14 del Cuadro Resumen, donde se hace remisión al artículo 85 del Real Decreto 1098/2001, donde se consideran en



principio, desproporcionadas o temerarias las ofertas que se encuentren en los siguientes supuestos:

“4. Cuando concurren cuatro o más licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, si entre ellas existen ofertas que sean superiores a dicha media en más de 10 unidades porcentuales, se procederá al cálculo de una nueva media solo con las ofertas que no se encuentren en el supuesto indicado. En todo caso, si el número de las restantes ofertas es inferior a tres, la nueva media se calculará sobre las tres ofertas de menor cuantía”.

En este caso la media aritmética de las ofertas económicas fue de 3.913.899,62 euros, lo que determina que todas aquellas ofertas económicas cuyo importe sea inferior a 3.522.509,66 euros pueden ser consideradas anormales o desproporcionadas por ser inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas, lo que incluye a la oferta de la empresa recurrente (3.303.562,76 euros), ya que resulta inferior en 16 unidades porcentuales a la media referida.

Señala asimismo este informe que Grupo Abeto Servicios Integrados S.A., *“tras haber sido requerido en diversas ocasiones tanto telefónicamente como a través de correos electrónicos durante la tramitación del procedimiento de baja anormal o desproporcionada, no aporta documentación alguna que permita al órgano de contratación llegar a la convicción de que el contrato puede ser ejecutado en los términos propuestos”.*

A tal respecto, se razona como sigue:

“En efecto, de un lado ha de advertirse que Grupo Abeto Servicios Integrados no ha aportado documentación alguna que pueda justificar que los gastos de personal anuales por él indicados (695.109,67 euros) alcanzan la totalidad de los conceptos retributivos recogidos en el convenio colectivo de aplicación al personal de limpieza objeto de subrogación ni los derechos adquiridos por el personal subrogable, como es el caso del plus de adscripción.

Asimismo, ha de tenerse en cuenta que Grupo Abeto Servicios Integrados, S.A. ni siquiera detalla si en dicha cifra global de gastos de personal anuales quedan incluidos los gastos



asociados al cumplimiento de las obligaciones con la Tesorería General de la Seguridad Social.

De otro lado, conviene precisar que Grupo Abeto Servicios Integrados, S.A. tampoco ha señalado, a pesar de haberse requerido de forma reiterada, las soluciones técnicas a adoptar, las condiciones excepcionalmente favorables para ejecutar la prestación, la posible obtención de ayudas o cualquier otra circunstancia que permitirían un ahorro y por tanto una reducción en los costes de personal por debajo de los establecidos en la norma convencional aplicable al personal de limpieza objeto de subrogación.

Sentado lo anterior, es claro que los gastos de personal que deben ser tenidos en cuenta para realizar una valoración de la viabilidad de la oferta económica presentada por Grupo Abeto Servicios Integrados, S.A. son los previstos en el Convenio Colectivo aplicable al personal a subrogar más los derechos adquiridos por el referido personal; ascendiendo los mismos a 771.944,01 euros anuales según se desprende del informe emitido por el Adjunto a Gerencia para la Organización Administrativa.

Pues bien, considerando los cuatro años de duración del contrato, los costes materiales manifestados por el propio recurrente, así como los gastos de utilización de la plataforma electrónica, imputables al licitador de conformidad con lo dispuesto en el apartado 8.4 del Cuadro resumen, los costes totales de ejecución del contrato superan la oferta económica presentada por la entidad Grupo Abeto Servicios Integrados, S.A. todo ello sin considerar el beneficio industrial/comercial que, lógicamente, debiera ser aplicado”.

Se indica asimismo que el informe de asesoramiento técnico emitido, del que se ha dado traslado a la entidad Grupo Abeto Servicios Integrados, S.A, realiza un análisis pormenorizado de los gastos asociados a la ejecución del contrato y contiene razonamientos suficientes para motivar la falta de justificación de la viabilidad de la oferta económica presentada por la recurrente, por lo que estima el órgano contratante que existe motivación reforzada y suficiente para rechazar la proposición económica presentada por Grupo Abeto Servicios Integrados, S.A.

De otra parte, defiende este informe que no procede considerar viable la oferta presentada por Grupo Abeto Servicios Integrados S.A. tras la celebración de la subasta electrónica



toda vez que la misma ha sido excluida en un momento anterior del procedimiento. Se puntualiza además que en este caso, al existir dos fases para la presentación de ofertas económicas, en cada una de estas fases se determinarán unos límites diferentes para la consideración de valores anormales o desproporcionados. En suma, no resulta posible comparar los valores de referencia entre ambas fases.

Quinto. Por parte de la Secretaría del Tribunal se ha conferido traslado del recurso interpuestos 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.

Sexto. Con fecha 22 de diciembre de 2016 la Secretaría de este Tribunal, por delegación de éste, acordó la concesión de la medida cautelar de suspensión del expediente de contratación, conforme a lo dispuesto en los arts. 43 y 46 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales es competente para conocer del presente recurso a tenor de lo establecido en el artículo 41, apartado 3, del TRLCSP, y del Convenio celebrado entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas por una parte y la Comunidad Autónoma de La Rioja publicado en el BOE el día 18 de agosto de 2012. Actualmente dicho Convenio se ha prorrogado tácitamente tal y como consta en la resolución de 2 de febrero de 2016 de la Subsecretaría del Ministerio citado, publicada en el BOE de 11 de febrero de 2016.

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.b) del TRLCSP, al referirse a un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada.

Además, debe tenerse presente a este respecto que, tratándose de un procedimiento de contratación iniciado con posterioridad al 18 de abril de 2016, al haberse publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato después de

dicha fecha, el procedimiento que nos ocupa está sujeto al efecto directo de la Directiva 2014/24/UE. Y, tal y como señalábamos en la Resolución nº 903/2016, como consecuencia de ello, a partir del 18 de abril pueden ser objeto de los contratos de servicio sujetos a regulación armonizada, cualesquiera servicios y no solo los servicios de las categorías 1 a 16 del Anexo II del TRLCSP, distintos de aquéllos susceptibles de ser objeto de un contrato de obras sujeto a regulación armonizada, siempre y cuando no estén expresamente excluidos por la Directiva de su ámbito objetivo de aplicación, entendiéndose desplazado en tal sentido el artículo 16.1 del TRLCSP por la Directiva. En nuestro caso, se trata de un servicio incluido en el ámbito de aplicación de la Directiva y se supera el umbral establecido en el art. 4 de la misma.

De otra parte, se impugna un acto susceptible de este recurso como es el acuerdo de exclusión de un licitador (art. 40.2.b) TRLCSP).

Tercero. El recurso ha sido interpuesto ante este Tribunal dentro del plazo establecido al efecto en el artículo 44.2 del TRLCSP, al no haber transcurrido los 15 días hábiles de plazo entre la fecha de la notificación del acto impugnado y la de presentación del recurso. Consta asimismo la presentación del correspondiente anuncio previo.

Cuarto. 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 la resolución impugnada.

Quinto. Pasamos ya a examinar las cuestiones de fondo que plantea este recurrente. Al venir 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 el cálculo realizado por la Mesa de contratación a efectos de determinar que la oferta económica de la recurrente se encuentra, de acuerdo con el PCAP, en presunción de anormalidad o desproporción, con lo que 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 concurrencia, 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 aquélla 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 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).

Sexto. En cuanto a la determinación en este caso del carácter anormal o desproporcionado de las proposiciones, cuestiona el recurrente el que se haya realizado la valoración de tal extremo sin tomar en consideración los valores de las proposiciones resultantes de la subasta electrónica celebrada para la adjudicación del contrato, lo que exige determinar la corrección del proceder del órgano de contratación en este punto.

Partimos para ello de lo dispuesto en el PCAP, comenzando por lo que establece en su cláusula 13.4 (*“Valores anormales o desproporcionados”*):

“En aquellos procedimientos en los que exista un único criterio de valoración, el carácter desproporcionado o anormal de las ofertas se apreciará de acuerdo a lo previsto en el artículo 85 del Reglamento.

En aquellos procedimientos en los que existan varios criterios de valoración se podrán expresar los parámetros objetivos en función de los cuales se podrá apreciar que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. Esta circunstancia se hace constar en el Apartado 14. del Cuadro-Resumen.

A los efectos del párrafo anterior no podrán ser consideradas las diversas proposiciones que se formulen individualmente por sociedades pertenecientes a un mismo grupo.

Cuando se identifique una proposición que pueda ser considerada desproporcionada o anormal se actuará de conformidad con lo establecido en el artículo 152 del TRLCSP”.

De otra parte, y en lo que aquí interesa, en el apartado 13.6 se establece:

“Igualmente puede preverse a efectos de la adjudicación, la celebración de una subasta electrónica, articulada como un proceso iterativo, una vez realizada la evaluación completa de las ofertas, con la finalidad de presentación de mejoras en los precios o de nuevos valores relativos a determinados elementos de las ofertas que las mejoren en su conjunto, basado en un dispositivo electrónico que permita su clasificación a través de métodos de evaluación automática. Dicha circunstancia se hará constar en el Apartado 13. del Cuadro-Resumen”.

Por su lado, en los apartados 14 y 22 del Cuadro Resumen viene a indicarse lo que sigue:

“14. Valores anormales o desproporcionados

Se considerará que una oferta presenta un valor anormal o desproporcionado cuando la oferta se encuentre en alguno de los supuestos indicados en el artículo 85 del Real Decreto 1098/2011, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas”.

“22. Procedimiento de subasta electrónica

a) Invitación de los licitadores.

Una vez efectuada la primera evaluación completa de las ofertas, la Universidad de La Rioja enviará a los licitadores admitidos una invitación para participar en la subasta electrónica (...).”.

De lo allí previsto resulta pues la necesidad de evaluar las ofertas y examinar los requisitos de admisibilidad de las mismas, incluyendo su posible carácter anormal o desproporcionado, con anterioridad al trámite de subasta electrónica, tal y como por lo demás resulta de lo dispuesto en el art. 148.5 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, oportunamente citado en el informe del órgano de contratación.

Así pues, y en contra de lo defendido por el recurrente cuando defiende la viabilidad de su oferta por referencia a la baja de las presentadas ya en el trámite de subasta electrónica, la

apreciación del carácter anormal o desproporcionado de las ofertas presentadas debe realizarse ya con anterioridad a dicha subasta, a la que sólo pueden tener acceso las proposiciones admisibles, incluyendo en tal concepto el hecho de que no se trate de ofertas anormales o desproporcionadas.

Confirma este criterio, por lo demás, el artículo 35.5 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, a cuya aplicación ya nos hemos referido previamente, y que recoge expresamente que a efectos de su admisibilidad al trámite de subasta electrónica se considerarán irregulares, entre otras, las ofertas que hayan sido consideradas anormalmente bajas por el poder adjudicador.

Consecuentemente, para determinar las ofertas admisibles al trámite de subasta electrónica resulta inexcusable la previa tramitación del procedimiento establecido en el art. 152 del TRLCSP respecto de aquellas proposiciones que, en atención al importe económico de las ofertas inicialmente presentadas, incurriesen en presunción de temeridad, como resultaba ser el caso de la recurrente, la cual en definitiva se evidencia como inviable según lo razonado en el informe técnico que sirve de base a la exclusión, y que seguidamente examinaremos.

Tal proceder, por lo demás, es del todo lógico, pues carecería de sentido que, encontrándose en supuesto de presunción de temeridad una de las proposiciones inicialmente presentadas, se abriese la posibilidad de incrementar su baja en la posterior subasta electrónica sin comprobar previamente su viabilidad mediante el procedimiento legalmente previsto. Ello sin perjuicio, claro está, de la posibilidad de que, tras la subasta electrónica y en atención a los importes finales de las ofertas, pudiese resultar procedente una nueva valoración a este respecto.

Adicionalmente a lo anterior, debe asimismo puntualizarse a lo aducido por el recurrente, en cuanto a la pretendida relevancia de la comparativa del importe de su oferta con los resultantes de la subasta, que para la consideración de una oferta como temeraria se tiene en cuenta tanto un aspecto objetivo, cual es el de que, por su importe y en atención a la baja formulada, se vea incurso en presunción de temeridad, como uno subjetivo, que entra



en juego cuando se examinan las particulares condiciones de la oferta que incurre en dicha presunción a efectos de valorar su concreta viabilidad. Ello supone por tanto que no puede compararse sin más a estos efectos el importe de la oferta del recurrente con la proposición del adjudicatario tras la subasta electrónica, puesto que han de tenerse en cuenta además los aspectos subjetivos propios de la oferta concreta de uno y otro licitador, determinantes de la viabilidad de las mismas, por lo que ha de estarse exclusivamente a la valoración realizada por el órgano de contratación acerca de la falta de justificación de la viabilidad de la oferta del recurrente, atendiendo a sus concretas circunstancias, cuestión que seguidamente pasamos a analizar. Insistimos aquí, en fin, en que 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.

Séptimo. Teniendo presente cuanto ha quedado expuesto, disponemos ya de elementos de juicio suficientes para ponderar si en este caso la justificación ofrecida por el licitador excluido puede estimarse adecuada para considerar viable su oferta. Partimos siempre de que no se ha discutido el que, como se apreció por la mesa de contratación, la proposición formulada se encontraba incurso en presunción de temeridad conforme al pliego, que se remitía en este punto al art. 85 del R.D. 1098/2001.

Precisado lo anterior, y en cuanto a la justificación ofrecida por el recurrente en el trámite en su día conferido, nos encontramos con que en el informe técnico que sirve de soporte a la resolución de exclusión, al que nos hemos referido en los antecedentes de hecho de esta resolución, se analizan con detalle los costes integrantes del servicio en relación con la oferta del licitador recurrente, poniendo justificadamente de manifiesto, con el correspondiente desglose, una manifiesta insuficiencia del importe ofertado para poder cubrir los distintos conceptos, incluyendo costes de personal y el material preciso para desarrollar la prestación. En última instancia, el análisis efectuado arroja un resultado negativo de más de 24.000 euros anuales, a lo que se sumaría además, como elemento contrario a la viabilidad de la oferta, el dato de la falta de consideración por el licitador de alguno de los costes asociados a la ejecución del contrato, los cuales asimismo se detallan en el informe. Se pone así de manifiesto la existencia de circunstancias que evidencian la



falta de viabilidad de la oferta económica presentada para la adecuada ejecución del contrato.

Frente a ello, el recurrente, de una parte, no aportó en su momento los datos requeridos en cuanto a los costes de personal de su oferta, sin que tampoco ofrezca ahora suficiente aclaración sobre dicho extremo que permita rebatir las apreciaciones del informe. Además, y en ese mismo sentido, tampoco el recurso se detiene en el análisis de lo allí razonado, no ofreciendo argumentos que, referidos al coste de los distintos conceptos que integran el servicio o a las especiales condiciones de su prestación, pudieran desvirtuar las apreciaciones en las que se sustenta la consideración de la inviabilidad de su oferta, limitándose en lo esencial, de una parte, a remitirse a la justificación presentada a requerimiento de la Mesa, lo que no alcanza a desvirtuar los razonamientos del informe, y, de otra, a defender que, en su opinión, en dicho informe tan solo se manifiestan dudas sobre la oferta pero no se establece su inviabilidad, cuando lo cierto es que dicho informe concluye indicando que *“con arreglo a la documentación aportada por Grupo Abeto Servicios Integrales, S.A., no quedaría suficientemente acreditada la viabilidad de la oferta presentada”*.

Así las cosas, vista la extensa y detallada justificación que se ofrece en el informe que sirve de base a la exclusión, así como la falta de argumentos en el recurso que permitan rebatir sus apreciaciones, no nos cabe sino estimar que, de un lado, concurre la motivación reforzada que venimos exigiendo para apreciar la inviabilidad de una oferta, y que, por tanto, la resolución de exclusión se ajusta a derecho, con lo que el recurso habrá de resultar desestimado.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. J.M.P., en representación de Grupo Abeto Servicios Integrados, S.A., frente a la resolución nº 1019/2016, de 25 de noviembre de 2016 del Rector de la Universidad de La Rioja por la que se excluye la oferta de dicha



empresa del procedimiento de contratación del *"Servicio de limpieza de edificios y dependencias de la Universidad de La Rioja"*, confirmando la resolución impugnada.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento acordada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47.4 del TRLCSP.

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 del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, 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.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.