



Recurso nº 567/2018-C.A. Principado de Asturias 37/2018

Resolución nº 785/2018

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

En Madrid, a 7 de septiembre de 2018

VISTO el recurso interpuesto por D^a. B. S. P., en representación de la mercantil CLECE, S.A., contra la Resolución de 18 de mayo de 2018 de exclusión y adjudicación decretada en el procedimiento de contratación del “*Servicio de limpieza en diversas zonas del centro polivalente de recursos <<La Tenderina>>*” convocado por el Organismo Autónomo Establecimientos Residenciales para Ancianos de Asturias -ERA- de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias (Expte: 18/029), el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 1 de marzo de 2018 se envió al Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación del expediente de contratación “*Servicio de limpieza en diversas zonas del centro polivalente de recursos <<La Tenderina>>*” convocado por el Organismo Autónomo Establecimientos Residenciales para Ancianos de Asturias -ERA- de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias (Expte: 18/029). Dicho anuncio fue publicado en el DOUE con fecha 6 de marzo de 2018, en la Plataforma de Contratación del Sector Público, en el B.O.E. el día 17 de marzo de 2018 y en el Boletín Oficial del Principado de Asturias nº 66 de 20 de marzo de 2018. La fecha límite para la presentación de proposiciones quedó señalada para el 10 de abril de 2018 a las 14:00 horas.



Segundo. El procedimiento de contratación siguió los trámites que para los contratos de servicios sujetos a regulación armonizada a adjudicar mediante procedimiento abierto regulaba el anterior Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) y las normas de desarrollo de la Ley.

Tercero. El valor estimado del contrato se anunció por un total de 960.520,00 €, para cuatro anualidades presupuestarias (2018, 2019, 2020 y 2021) pues el plazo de ejecución de las prestaciones del servicio quedaban determinadas en treinta y seis meses, a contar desde el día siguiente al de su formalización.

Cuarto. Presentaron proposiciones a la licitación reseñada, varias empresas relacionadas en un certificado emitido desde el registro general del Organismo Autónomo Establecimientos Residenciales para Ancianos de Asturias -ERA-. A saber:

- ISS FACILITY SERVICES, S.A.,
- GERUSIA, S.L.,
- GARCIA Riestra, S.A.,
- EULEN, S.A.,
- PROINLEC NORTE, S.L.,
- VALORIZA FACILITIES, S.A.U.,
- LACERA INTEGRAL, S.L.,
- CLECE, S.A., y
- SAMLY, S.L.

Quinto. El 16 de abril de 2018, reunida la mesa de contratación para la apertura de los sobres de la documentación administrativa se levantó acta en la que consta la admisión de todas las licitadoras y seguidamente en acto público, se procedió a la apertura de los sobres 2 referidos a la proposición económica arrojando los siguientes resultados:



LICITADOR	OFERTA ECONÓMICA SIN IVA
ISS FACILITY SERVICES, S.A	390.133,30 €
GERUSIA, S.L.	524.740,21 €
GARCIA Riestra, S.A.	521.424,00 €
EULEN, S.A.	460.387,47 €
PROINLEC NORTE, S.L.	327.588,33 €
VALORIZA FACILITIES, S.A.U.	388.756,93 €
LACERA INTEGRAL, S.L.	352.430,84 €
CLECE, S.A.	310.956,79 €
SAMLY, S.L.	458.000,00 €

En unidad de acto, la mesa de contratación y así lo refleja el acta acordó excluir a GERUSIA, S.A. y GARCIA Riestra, S.A., por exceder sus respectivas ofertas económicas del presupuesto de licitación. Del mismo modo, la mesa detectó la existencia de una presunción de baja desproporcionada en la oferta económica hecha por la empresa CLECE, S.A. por lo que acordó iniciar el expediente contradictorio referido en el artículo 152.3 del TRLCSP.

Sexto. Convocada la mesa de contratación, el día 26 de abril de 2018, a los efectos de la valoración de las justificaciones dadas por CLECE, S.A. y del informe técnico emitido por el Área de Régimen Jurídico y Asuntos Generales del Organismo Autónomo, la mesa por unanimidad acordó la exclusión de la oferta económica incurso en baja anormal con fundamento en el informe técnico evacuado el 25 de abril de 2018. Del mismo modo, por la mesa se acordó elevar la propuesta de adjudicación del contrato a favor de la siguiente empresa no incurso en valor anormal o desproporcionado, esto es, PROINLEC NORTE, S.L.

Séptimo. Por Resolución de la Directora Gerente del ERA de 18 de mayo de 2018 se acordó el rechazo de la oferta presentada por CLECE, S.A. y la adjudicación del contrato a favor de PROINLEC NORTE, S.L., procediéndose a su notificación y la publicación de dichos acuerdos finalizadores del procedimiento, previos a la formalización del contrato.

Octavo. El 7 de junio de 2018, la representación de la empresa CLECE, S.A. anuncia ante el órgano de contratación su intención de impugnar dicha resolución mediante el



recurso especial en materia de contratación administrativa. El mentado recurso fue formalizado en este Tribunal con fecha 8 de junio de 2018.

Noveno. Recibido en este Tribunal el expediente, acompañado del informe del órgano de contratación, la Secretaria dio traslado del recurso interpuesto a las demás empresas para que, en un plazo de cinco días hábiles, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniese. No se han presentado alegaciones por las concurrentes, ni tampoco por la adjudicataria.

Décimo. Con fecha 15 de junio de 2018, este Tribunal ha decretado mantener la suspensión del expediente de contratación.

En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por el TRLCSP, por la LCSP y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (Disposición Transitoria Primera. 4 LCSP).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 de la LCSP y en el artículo 22.1.1º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC), así como en la Resolución de 3 de octubre de 2013, de la Subsecretaría del Ministerio de Hacienda, por la que se publica el Convenio de colaboración con la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias sobre atribución de competencia de recursos contractuales (BOE 28-octubre-2013).

Segundo. La empresa CLECE, S.A. ha participado en el procedimiento de licitación en el que ha sido excluida su oferta económica por lo que ostenta un claro interés legítimo, por



lo que debe entenderse, que está legitimada para recurrir el acuerdo de exclusión de su oferta y la correlativa adjudicación del contrato de servicios, al abrigo del artículo 48 de la LCSP.

Tercero. Se recurre la exclusión de la oferta y la adjudicación decretadas en el procedimiento en el seno de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada (artículo 40.1 a) del TRLCSP) susceptible de enjuiciamiento por este Tribunal y se contrae a una actuación impugnabile ex artículo 44.2 de la LCSP.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal concedido de quince días hábiles, cumpliendo así las prescripciones formales del artículo 50 de la LCSP y las demás exigencias rituales.

Quinto. La mercantil recurrente, CLECE, S.A., basa su recurso en la viabilidad de la oferta económica presentada pues considera que la misma cubre los costes de personal de toda la plantilla, ya que en su opinión es de aplicación el VI Convenio colectivo marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal. También el recurso incide en que la oferta económica hecha por la licitadora cubre los gastos de amortización de inversiones, además de todos los gastos de productos, consumibles y utensilios de aseo y costes inherentes al servicio. De esta forma, en uno de sus pasajes expresa que: *“El resultado de toda la justificación aportada de manera lógica y razonada, supone afirmar que la proposición económica presentada por CLECE, S.A. es viable y de posible cumplimiento, en cuanto que el precio ofertado es suficiente para atender todas las prestaciones que se exigen en los pliegos, incluyendo todos los costes necesarios para su realización, calculados a precio de mercado, y teniendo en cuenta los descuentos obtenidos por pertenencia al grupo CLECE, e incluyendo gastos generales, y obteniendo, una vez atendidos todos los costes, un beneficio industrial, y ello sin tener en cuenta en la valoración, las posibles bonificaciones generadas por el modo de contratación y/o características del personal, ni el beneficio por la gestión de materiales que pudieran aportar un mayor beneficio al servicio”*.



Además, el recurso presentado intentar justificar que su oferta económica cubre la totalidad del servicio y por ende su viabilidad, amén de reprochar la falta de motivación del informe de la unidad técnica en el que se funda la resolución de exclusión propuesta por la mesa y aceptada por el órgano de contratación, con la finalidad de defender la viabilidad de su oferta económica y por ende, la ilegalidad de la exclusión impugnada.

A la argumentación sobre la idoneidad de su oferta económica para la ejecución del contrato añade ahora el reproche de nulidad de pleno Derecho, del acuerdo de exclusión de la oferta por falta de motivación y por ser causante de indefensión, advirtiendo además un tratamiento discriminatorio y contrario a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y concurrencia competitiva pues a su juicio, la oferta económica de la adjudicataria también estaba incurso en presunción de valores anormales o desproporcionados y no se le ha exigido justificación alguna.

En conclusión, la impugnante concluye la formalización del recurso insistiendo en que se han vulnerado en este expediente los principios rectores de la contratación, por lo que demanda de este Tribunal la estimación del mismo, con declaración de nulidad de la resolución recurrida, -de exclusión para su oferta y de adjudicación para PROINLEC NORTE, S.L. y la ordenación de retroacción del expediente para que el órgano de contratación proceda a la admisión de su oferta.

El órgano de contratación, de contrario a lo expuesto por la recurrente, evacúa su informe el 13 de junio del presente, suscrito por la Técnico de Administración del Organismo Autónomo ERA en el que viene a dar respuesta a cada una de las alegaciones e insiste en la inviabilidad de la oferta económica presentada por CLECE, S.A. Así discrepa sobre los siguientes puntos:

a) Sobre el cálculo de los costes de personal, estima que no puede ser aceptada su oferta ya que no cubre ni los costes mínimos ni los incrementos salariales previstos en el Convenio Colectivo aplicable. De esta guisa, en el informe del órgano de contratación se contraponen los cálculos hechos por la empresa recurrente con los advertidos por el poder adjudicador, resultando diferencias sustanciales. De esta manera, y con apoyo en el



informe técnico evaluador de las justificaciones dadas por CLECE, S.A., el informe del órgano de contratación aclara que no es de aplicación el VI Convenio colectivo marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal, sino el Convenio colectivo del sector limpieza de edificios y locales del Principado de Asturias y sus tablas salariales. Se afirma en el informe que los costes del personal a adscribir al contrato constituyen el componente esencial del presupuesto del contrato, sin que sean admisibles los cálculos hechos por la empresa, bajo el amparo de un convenio no aplicable desde el punto de vista de su ámbito funcional. También se rechazan los cálculos hechos sobre absentismos, bajas y posibles coberturas del servicio para domingos y festivos, pues la oferta hecha por CLECE, S.A., no cumple con las exigencias previstas en el pliego de prescripciones técnicas.

b) Sobre los gastos de materiales, consumibles y productos necesarios para la ejecución del contrato de servicio de limpieza, así como posibles ahorros en costes de maquinaria, herramienta, útiles y materiales precisos, el informe de órgano de contratación rechaza las alegaciones de la empresa fundado en la amortización de sus equipos y en las economías de escala por su pertenencia a un grupo de empresas. En coherencia, rechaza las justificaciones reiteradas ahora en el escrito de formalización del recurso especial, matizando que: *“No en vano, si bien los costes de personal son el principal componente del presupuesto del contrato, no cabe desechar la importancia de los medios materiales a aportar, dado que el Pliego de Prescripciones Técnicas establece que la empresa contratista debe aportar a su costa, con carácter obligatorio y sin ánimo exhaustivo, un carro de limpieza completo y un carro de basuras para cada uno de los trabajadores por turno y una aspiradora profesional, además de todos los productos y útiles de limpieza tales como jabones, detergentes, desinfectantes, cubos, mangueras, contenedores, bolsas de basuras, guantes, uniformes y elementos de protección individual y, en general, cualesquiera elementos precisos para la correcta prestación del servicio contratado”*.

A renglón seguido, el informe del órgano de contratación se centra en la defensa del procedimiento seguido para el análisis de la presunción de baja desproporcionada, la debida audiencia de la mercantil, el informe técnico de la unidad proponente del contrato y la resolución motivada acordado el rechazo de la oferta económica por considerarla

inviable para la debida ejecución material de las prestaciones que constituyen el objeto contractual.

Con cita en varias Resoluciones de este Tribunal finaliza su informe, analizando el cálculo de la baja temeraria para desterrar la idea de que la adjudicataria, -PROINLEC NORTE, S.L., esté incurso en dicha presunción e instando expresamente la desestimación del recurso y por ende, la confirmación de la legalidad de la exclusión de la oferta y la adjudicación hecha a favor de la segunda mejor proposición económica no incurso en baja desproporcionada.

Sexto. En cuanto al fondo, hemos de comenzar señalando que 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, con lo que habremos por tanto de dilucidar si puede estimarse o no justificada la viabilidad de la oferta conforme a lo aducido por la licitadora aquí recurrente, circunstancia que se niega por el órgano de contratación, habiendo conllevando tal circunstancia la exclusión impugnada.

Partiendo del carácter preceptivo de los pliegos rectores de la contratación administrativa hemos de traer a colación los siguientes pasajes:

La **cláusula 12.4ª del PCAP** referida a las ofertas con valores anormales o desproporcionados, cuyo tenor literal expresa que:

“Los parámetros objetivos en función de los cuales se apreciará, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados serán los siguientes: (...)

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 medida sólo 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.



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.

Si la Mesa de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y el informe mencionado en el párrafo anterior, estimase que la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, propondrá su rechazo al órgano de contratación”.

Por su parte, del PPT han de subrayarse dos cláusulas. A saber: la cláusula 1ª sobre el objeto del contrato que exige en cómputo anual, la dedicación horaria necesaria para la correcta aplicación del servicio en un total de 12.497 horas y segundo, la cláusula 2.3ª sobre materiales y otros elementos a utilizar en la prestación del servicio que exige que: *“La empresa contratista deberá aportar a su costa la maquinaria, herramientas, útiles y materiales precisos para la ejecución de los servicios contratados y habrá de procurar que, en todo momento, el personal a su servicio disponga de todos los medios materiales para la correcta ejecución de las tareas comprendidas en el contrato.*

En particular, la empresa contratista deberá de aportar al menos un carro de limpieza completo y un carro de basuras para cada uno de los trabajadores por turno y una aspiradora profesional, que deberán permanecer en el centro de prestación del servicio contratado en perfectas condiciones de uso y, en el momento en que corresponda de acuerdo con la periodicidad establecida, y para el tratamiento de los suelos.



La empresa contratista asumirá todos los gastos relativos a productos y útiles de limpieza ya sean jabones, detergentes, desinfectantes, cubos, mangueras, contenedores, bolsas de basura, guantes, uniformes y elementos de protección individual para su personal, elementos especiales de seguridad y, en general, cualesquiera materiales y elementos precisos para la correcta realización del servicio contratado (...).

La preceptividad de los pliegos exige que las licitadoras a la hora de calcular y de formalizar su oferta económica tengan en consideración tanto los costes de personal para cubrir las horas anuales fijadas como la debida adscripción de los medios materiales exigidos en las cláusulas transcritas del PPT.

No hay lugar a dudas sobre la constatación en la mercantil recurrente de una presunta baja desproporcionada o anormal, pues la media aritmética de las ofertas quedó en 384.036,24 € siendo inferior a las 10 unidades porcentuales todas aquellas que quedaban por debajo de 318.575,91 €, esto es, en exclusiva la oferta económica de la ahora impugnante, con un porcentaje de baja sobre el precio base de licitación de 39,9697%. Sobre el precio base de licitación fijado en los pliegos en 518.000,00 € (sin IVA) en análisis de las ofertas económicas hechas por las empresas concurrentes es el siguiente:

LICITADOR	IMPORTE OFERTA	IMPORTE DE LA BAJA	% DE BAJA SOBRE EL PRECIO BASE DE LICITACION	PRIMER FILTRO	¿BAJA TEMERARIA?
ISS FACILITY SERVICES	390.133,30 €	127.866,70	24,6847 %	Se incluye	NO baja temeraria
EULEN, S.A.	460.387,47 €	57.612,53	11,12221 %	No se incluye	NO baja temeraria
PROINLEC NORTE, S.L.	327.588,33 €	190.411,67	36,7590 %	Se incluye	NO baja temeraria
VALORIZA FACILITIES	388.756,93 €	129.243,07	24,9504 %	Se incluye	NO baja temeraria
LACERA INTEGRAL, S.L.	352.430,84 €	165.569,16	31,9632 %	Se incluye	NO baja temeraria
CLECE, S.A.	310.956,79 €	207.043,21	39,9697 %	Se incluye	SI baja temeraria
SAMYL, S.L.	458.000,00 €	60.000,00	11,5830 %	No se incluye	NO baja temeraria
Medias calculadas	384.036,24 €	133.963,76	31,67 %	Media ofertas incluidas: 353.973,24	Baja temeraria: 318.575,91 38,50 %



Del cuadro reseñado, se infiere con claridad que únicamente la oferta económica suscrita por la ahora recurrente está incurso en presunción de valores anormalmente bajos o desproporcionados, cayendo por su propio peso, el argumento utilizado por la defensa de la recurrente de la presunción de baja de la oferta económica de la adjudicataria, que se encontraba por encima de la baja temeraria calculada en 318.575,91 €. Del reflejo de dichos valores se infiere la falta de viabilidad del argumento empleado en torno a la dispensación de un tratamiento discriminatorio en relación con la adjudicataria, pues las situaciones de hecho son radicalmente distintas, por lo que no puede aceptarse dicho alegato.

Séptimo. 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.

En fin, para resolver la cuestión que nos ocupa debemos partir del tenor literal del artículo 152.2 y 3 del TRLCSP en el que se ha de centrar el control de legalidad de la actuación administrativa que hemos de supervisar. Y así:



“2. Cuando para la adjudicación deba considerarse más de un criterio de valoración, podrá expresarse en los pliegos los parámetros objetivos en función de los cuales se apreciará, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. Si el precio ofertado es uno de los criterios objetivos que han de servir de base para la adjudicación, podrán indicarse en el pliego los límites que permitan apreciar, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ofertas desproporcionadas o anormales.

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”.

Como se puede apreciar ambos apartados hablan de la proposición globalmente considerada sin limitar el análisis del órgano de contratación ni la justificación del licitador únicamente al aspecto por el que haya incurrido en la presunción de anormalidad. Circunstancia ésta que hemos de apreciar en el presente supuesto, tanto desde el conjunto de la proposición económica como de los distintos elementos que constituyen las prestaciones contractuales.

En esencia, de lo que se trata, como ya hemos indicado en varias Resoluciones, por todas la Resolución nº 393/2018, de fecha 23 de abril, del Recurso 267/2018, es de ofrecerle al interesado la posibilidad de que *“explique de forma suficientemente satisfactoria el bajo*

nivel de precios ofertado o de costes propuesto y que, por tanto, es susceptible de normal cumplimiento en sus propios términos a juicio del órgano de contratación”.

Es también doctrina reiterada de este Tribunal, -entre otras la reciente Resolución nº 187/2018-, 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. Para ello, nuestro ordenamiento jurídico, el aquí aplicable TRLCSP previene este expediente contradictorio con el fin de evaluar, si la oferta económica incurso en tal presunción puede ser aceptada, esto es, resulta o no viable para la buena ejecución del contrato. A tal fin, ha de ser la mercantil incurso en la presunción de baja desproporcionada la que ha de traer elementos de carga que resulten convincentes para la aceptación de la oferta económica en tales términos, sin que en la fase de alegaciones puedan introducirse variaciones o modificaciones sustanciales en los términos iniciales sobre los que constituyó y formuló su proposición económica. En fin, como dijimos en la más arriba citada Resolución 393/2018 *“En todo caso, y esto es fundamental, no se trata en el trámite de alterar o corregir la oferta realizada porque haya podido incurrir en algún error de cálculo menor, sino de obtener la convicción de que ha explicado de forma suficientemente satisfactoria el bajo nivel de precios ofertado o de costes propuesto, que ha destruido la presunción de anormalidad y que, en consecuencia, no hay razones suficientes para temer que el contrato no puede ser normalmente cumplido por el precio comprometido en la oferta y, en consecuencia, deba quedar ésta excluida”.*

Cumplimentado el expediente contradictorio en los términos del artículo 152.3 del TRLCSP, la última palabra la tiene el órgano de contratación, en efecto, *“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).

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 efecto, aplicando tal doctrina a nuestro caso, estamos ante un supuesto en que la justificación de la baja ha de ser debidamente cumplida, en tanto que la baja llega casi al 40%, en concreto, el 39,9697% del presupuesto de licitación.

Observamos que, en el expediente, una vez advertida la presunción de baja desproporcionada, se han seguido los trámites legales pautados por el todavía aplicable TRLCSP artículo 152.2 y 3 (transcritos más arriba) pues se dio un trámite de audiencia, por un plazo de diez días, a la empresa incurso en dicha presunción y sus alegaciones fueron elevadas a los técnicos con el fin de comprobar la viabilidad de la ejecución del contrato si se estimara dicha proposición económica.

Las alegaciones obrantes en dicho expediente contradictorio y, traídas de nuevo a colación en el escrito de formalización del recurso se fundan en las economías que para la empresa supone estar dentro del grupo CLECE, S.A. Y así los costes de personal, los calcula en función del VI Convenio Marco Estatal de servicio de atención a personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal y los gastos de inversiones, productos, consumibles y utensilios de aseos los funda en sus economías de escala y en la amortización de las maquinarias.

Todas esas alegaciones son contradichas por el informe técnico expedido el 25 de abril del presente y reiteradas en el informe que el órgano de contratación ha elevado a este Tribunal- pues con la debida motivación y rigor viene a colegir el incumplimiento de los

PPT en lo referente tanto a los gastos de personal como a los costes materiales del servicio.

El órgano de contratación, en el supuesto sometido a este Tribunal, teniendo en cuenta las motivaciones dadas en el informe emitido el 25 de abril de 2018 desde la Unidad Técnica del Organismo Autónomo ERA, analiza la inviabilidad de la oferta económica hecha por CLECE, S.A. pues no cubre ni da satisfacción a los siguientes extremos exigidos en los Pliegos rectores del procedimiento. En concreto:

a) No cubre los gastos de personal. Sobre este particular, los gastos salariales del personal exigido en el PPT (cláusula 1ª del PPT), requiere un número mínimo de horas anuales de ejecución del servicio, cifrado en 12.497 horas en cómputo anual. Tanto en el informe de valoración de las justificaciones como en el elevado junto con el expediente a este Tribunal se dan explicaciones más que suficientes para entender el proceso de la voluntad del órgano para decretar la expulsión de la oferta, pues los cálculos salariales se han hecho en aplicación de un convenio cuyo ámbito material es bien distinto del que ahora nos ocupa. No nos hallamos ante la prestación de servicios propios de la atención a la dependencia y promoción de la autonomía personal, sino que el convenio colectivo a aplicar es el propio del ámbito material del sector de la limpieza y por ende, de acuerdo con las tablas salariales del Convenio colectivo del sector limpieza de edificios y locales del Principado de Asturias.

El informe detalla que los cálculos en materia de personal, incluidos las coberturas de días festivos, bajas laborales, vacaciones y permisos no cubre los costes laborales y en este sentido, este Tribunal ha de aceptar la tesis del órgano de contratación, sin que pueda ser reinterpretada ahora la oferta económica, en el sentido sostenido por la recurrente. Y ello, sin tener en cuenta, los imperativos que sobre los costes salariales de los contratos de servicios refuerza la nueva 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 sus artículos 101 y 102.



b) No cubre los costes de maquinaria, herramientas, útiles y materiales precisos para la ejecución del servicio. El informe de evaluación de las justificaciones dadas por CLECE, S.A. en torno a la amortización de la maquinaria y herramientas a utilizar no resultan convincentes a la unidad técnica pues insiste que han de cumplir todas las exigencias previstas en el PPT sobre la obligación a costa del contratista de aportar todos los medios materiales necesarios para la ejecución del servicio, amén de no aportar pruebas suficientes en dicha fase que permitan llegar a la conclusión de la viabilidad de la oferta. Ante las tesis contrapuestas de ambas partes, hemos de subrayar un pasaje del informe de evaluación de las explicaciones dadas por CLECE, S.A. a su oferta económica, en el que literalmente se expresa: *“En el presente supuesto, la argumentación formulada por la empresa no permite justificar el bajo nivel de precios ofertados ni los costes propuestos y, por ende, no acredita la viabilidad y seriedad de la oferta económica presentada, ni permite llegar a la convicción de que el servicio se puede llevar a cabo en las óptimas condiciones de calidad y con sujeción a lo establecido en los Pliegos rectores de contratación”*.

Las palabras hablan por sí solas – *res sic loquitur*- esto es, por un lado, la licitadora no ha conseguido destruir la presunción de baja desproporcionada y por otro, la argumentación dada desde la unidad técnica, nos conduce a la no aceptación de la oferta, ante la manifiesta inviabilidad de la misma.

Con todo ello, consideramos siguiendo la doctrina de este Tribunal que se ha dado debido cumplimiento en la tramitación del expediente contradictorio exigido por el artículo 152.3 del TRLCSP y así en la Resolución nº 86/2017, de 27 de enero, se recordó que:

“En el mismo sentido cabe citar la Resolución 149/2016, de 19 de febrero, con arreglo a la cual en cuanto al contenido y alcance de ese procedimiento contradictorio, también se ha dicho por este Tribunal, que debe estar dirigido exclusivamente a despejar las posibles dudas que pudiera haber al respecto, sin que sea 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 (...)”.

Por último, brevemente hemos de dar respuesta a la alegación hecha sobre la falta de motivación y los vicios de indefensión de los que la recurrente culpa a la resolución de exclusión, dado que en efecto el rechazo de la oferta económica se funda en el informe técnico donde se analizaron las alegaciones de la empresa autora incurso en presunción de baja desproporcionada.

Nuestro control, por lo tanto, ha de centrarse en determinar si el informe técnico del órgano de contratación fundamenta de forma suficiente y adecuada el carácter insatisfactorio de las explicaciones dadas por el licitador y, por ello, el rechazo de oferta.

Pues bien, parece que en nuestro caso sí es suficiente y adecuada la motivación del acto de rechazo de la oferta fundada en la existencia de informes técnicos, esto es, motivación “*in aliunde*”. Como decíamos, el órgano de contratación, más allá de las cuestiones técnicas en las que no podemos entrar, ha dado cumplida respuesta a cada una de las justificaciones de CLECE, S.A. Y no lo hace, como sostiene la mercantil reclamante, ni incurriendo en una pretendida desviación de poder (dado que las conclusiones alcanzadas responden a un razonamiento y motivación claros y congruentes, dentro de un procedimiento legalmente establecido), ni basándose únicamente en justificaciones adicionales, diferentes de las detalladas en el requerimiento, puesto que también el desglose de los costes de personal y costes materiales, son objeto de una refutación detallada por el informe técnico.

Por último, tampoco merece favorable acogida el argumento en torno a la indefensión ya que a la existencia del expediente contradictorio, con debida audiencia de la recurrente, se suma el conocimiento del informe técnico evaluador de sus justificaciones; prueba de la inexistencia de indefensión es el propio recurso especial formalizado ante este Tribunal.



En definitiva, en atención al porcentaje de baja ofertada 39,9697%, la justificación de la licitadora –ahora recurrente-, no se muestra ni suficiente ni convincente, siendo además que el informe técnico de evaluación de las alegaciones se halla adecuadamente motivado, por lo que hemos de concluir en la afirmación de que la exclusión está justificada, resultando el rechazo de dicha oferta ajustada a Derecho, por lo que procede, sin más la desestimación del recurso y la confirmación de la legalidad de la Resolución impugnada.

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^a. B. S. P., en representación de la mercantil CLECE, S.A., contra la Resolución de 18 de mayo de 2018 de exclusión y adjudicación decretado en el procedimiento de contratación del “*Servicio de limpieza en diversas zonas del centro polivalente de recursos <<La Tenderina>>*” convocado por el Organismo Autónomo Establecimientos Residenciales para Ancianos de Asturias -ERA- de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias, confirmando la legalidad de la resolución recurrida.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento adoptada por Resolución de 15 de junio de 2018.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.

Esta Resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, en el plazo 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.