



Recurso nº 3/2019 C.A. Región de Murcia 1/2019

Resolución nº 151/2019

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

En Madrid, a 22 de febrero de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.A.M., en representación de la mercantil STV GESTION SL, contra la resolución de adjudicación de la licitación convocada por la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, Servicio Murciano de la Salud para contratar la prestación del “*Servicio de limpieza, gestión de residuos, jardinería y control de plagas del Área de Salud VIII del Mar Menor*” a favor de LIMCAMAR, en el expediente CSE/9999/1100826721/18/PA, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha de 7 de marzo de 2018 se publicó en el DOUE el anuncio de licitación del contrato para la prestación del servicio de limpieza, gestión de residuos, jardinería y control de plagas del Área de Salud VIII del Mar Menor. Se presentaron ofertas por las siguientes mercantiles, FERROVIAL SERVICIOS SA, EULEN SA, LIMCAMAR SL, CLECE SA, STV GESTION SL, ACTUA, SERVICIOS Y ACTUACIONES AMBIENTALES SAU Y ONET SERALIA SA. El contrato tiene un valor estimado de 19.382.286,45 euros.

Se excluyeron del procedimiento a las empresas EULEN, S.A y ONET-SERALIA, S.A., al no haber superado dichas entidades el umbral mínimo establecido en el apartado 13.2 del Pliego de cláusulas administrativas particulares.

Segundo. La oferta de la mercantil LIMCAMAR, S.L, incurrió en baja temeraria razón por la que se le dio audiencia, para que justificase la valoración de su oferta incurso en presunción de anormalidad o desproporción, y precisara las condiciones de la misma, conforme a lo acordado por la Mesa en el acto de apertura de las ofertas económicas, en aplicación del procedimiento establecido en el artículo 152.3 del TRLCSP. Dentro del plazo concedido,



presentó escrito de justificación y aclaración de su oferta económica. Una vez examinada la justificación aportada por LIMCAMAR, S.L., por parte de la Jefa de Servicio de Régimen Interior del Servicio Murciano de Salud, se emitió informe de fecha 15 de noviembre de 2018, en el que se admitió la proposición de la empresa LIMCAMAR, S.L., pues se entendió justificada la valoración de su oferta precisando las condiciones de la misma, garantizando la correcta ejecución del contrato de referencia.

El procedimiento de contratación siguió su desarrollo ordinario, adjudicándose el contrato mediante resolución de 5 de diciembre de 2018, notificada al recurrente el 10 de diciembre de 2018.

Tercero. El día 02 de enero de 2019, STV GESTIÓN S.L. interpone recurso ante este Tribunal solicitando la nulidad del acuerdo de adjudicación. Con fecha 11 de enero de 2019 es remitido por el órgano de contratación el expediente de licitación, y el 31 de enero de 2019 se remite el informe conteniendo las alegaciones del órgano de contratación al recurso.

Cuarto. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 56.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), se dio traslado del recurso a los restantes interesados a fin de que en el plazo de cinco días hábiles formularan las alegaciones que tuvieran por convenientes, habiendo evacuado el trámite la mercantil LIMCAMAR S.L.

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 de la LCSP y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia y publicado en el BOE el día 21 de noviembre de 2012.

Segundo. Tratándose de un contrato de servicios el acuerdo de adjudicación es susceptible de recurso especial en materia de contratación de acuerdo con el artículo 40.1 a) del TRLCSP y el artículo 44.2 c) de la LCSP.



Tercero. El recurso ha sido formulado dentro del plazo de quince días hábiles establecido en el artículo 50.1.b) de la LCSP.

Cuarto. El recurrente tiene legitimación al impugnar la oferta económica del adjudicatario, LIMCAMAR S.L., en atención a dos causas diferenciadas, de un lado que se produce una indebida modificación de la oferta al justificar la temeridad alcanzada, y de otro que la oferta económica presentada no es viable al no cubrir los costes de personal según Convenio, todo ello de acuerdo con el artículo 48 de la Ley.

Quinto. Es doctrina consolidada de este Tribunal que en los supuestos en los que se impugna la viabilidad económica de la oferta presentada por empresas incursas en baja desproporcionada o de temeridad, el control del Tribunal ha de centrarse en determinar si el informe técnico del órgano de contratación fundamenta de forma suficiente y adecuada el carácter satisfactorio de las explicaciones dadas por el licitador y, por ello, la aceptación de oferta, o si por el contrario, los argumentos empleados por el recurrente para descalificar la viabilidad de la oferta económica gozan de peso suficiente como para destruir las presunciones de legalidad y de discrecionalidad de la actuación administrativa impugnada.

En el caso que nos ocupa se alza STV GESTION SL contra la viabilidad económica de la oferta formulada por LIMCAMAR, aduciendo que dicha oferta incurre en errores que comportan una modificación de la oferta final con relación a la oferta originariamente presentada e impugna igualmente la oferta al considerar que no es viable por no cubrir los costes de personal según convenio.

Para analizar la viabilidad de la oferta de la empresa que ha resultado adjudicataria, en la medida en que su oferta estuvo incursa en presunción de temeridad, debe partirse del régimen jurídico aplicable a las empresas que presentan valores desproporcionados o anormales en su oferta.

Sobre esta cuestión dispone el artículo 152 del TRLCSP lo siguiente:

“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.

Si la oferta es anormalmente baja debido a que el licitador ha obtenido una ayuda de Estado, sólo podrá rechazarse la proposición por esta única causa si aquél no puede acreditar que tal ayuda se ha concedido sin contravenir las disposiciones comunitarias en materia de ayudas públicas. El órgano de contratación que rechace una oferta por esta razón deberá informar de ello a la Comisión Europea, cuando el procedimiento de adjudicación se refiera a un contrato sujeto a regulación armonizada.

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.”

En el presente caso, advertida la anormalidad o desproporción de la oferta presentada por LIMCAMAR, se siguió el procedimiento fijado en el artículo 152 del TRLCSP transcrito, siendo requerida la empresa para justificar la valoración de su oferta, a cuyo efecto presentó la documentación que consideró procedente para justificar su viabilidad. La mesa de contratación, tras el examen de la justificación y documentación aportada, a la vista del informe emitido consideró debidamente justificada la oferta y, por tanto, viable económicamente.

De la misma forma, el informe remitido por el órgano de contratación a la vista del recurso interpuesto insiste en lo que ya señaló en el curso del expediente de contratación. La mercantil LIMCAMAR ha justificado mediante un cuadro en el que se desglosa los costes de personal del hospital Los Arcos Del Mar Menor y los centros de salud de dicha área, dichos costes,



incluyendo el número de jornadas completas incluidas en su proyecto organizativo. En este sentido se incluye en el estudio económico de su oferta todos los costes correspondientes a las jornadas completas incluidas en su proyecto organizativo, con inclusión, como se advierte del coste de vacaciones del personal. Por ello, la alegación de que la oferta de LIMCAMAR SL no cubre los costes salariales marcados en el convenio colectivo que resulte de aplicación no se sostiene, al ofrecer una explicación razonada. Y es que el propio órgano de contratación advierte que se ha calculado el importe correspondiente a los costes laborales del personal ofertado por LIMCAMAR en su proyecto organizativo, coincidentes con los relacionados en la justificación de su oferta económica, de acuerdo con las retribuciones fijadas por el Convenio Colectivo de aplicación, incorporándose como anexo a este informe, y a la vista de ello las previsiones de LIMCAMAR cumplen sobradamente con las exigencias del convenio.

Respecto de la alegación de que la oferta ha sido modificada, al no coincidir la formulada originariamente con la justificada en temeridad, debe rechazarse de plano tal modificación.

Si bien se aprecia una variación en alguno de los valores reflejados en las tablas, tal variación ni tiene carácter sustancial ni afecta a la cuantía total de los costes de personal de LIMCAMAR, ni al cumplimiento de los derechos de los trabajadores de acuerdo con el convenio colectivo de aplicación, ni de la oferta presentada. Se observa, por tanto, que los elementos incluidos en la oferta de LIMCAMAR son compartidos en todos los centros adscritos al contrato (hospital y centros de primaria), razón que permite que sus costes se atribuyan tanto a uno como a otros, pues son compartidos. Por ello, dicha variabilidad en 51.692,16 € en el desglose de partidas no influye en la justificación económica de la oferta por parte de LIMCAMAR, cuya viabilidad ha sido aceptada por el órgano de contratación, puesto que obedece a la existencia de elementos de la oferta que intervienen en la prestación del servicio en todos los centros, y cuyo coste es compartido, máxime cuando el importe total de costes laborales coincide en la oferta económica y en la justificación de la baja temeraria de LIMCAMAR, garantizando las retribuciones fijadas en el convenio colectivo sectorial de aplicación.

Como se ha señalado reiteradamente en numerosas resoluciones, 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. Y obviamente, tales argumentos o justificaciones deberán ser más profundos cuanto mayor sea la desproporción de la oferta. En este caso la diferencia es escasa, pues es solo del 2,43% respecto de la baja media incrementada. Como también señala la Directiva sobre contratación pública (Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero), en su artículo 69.3 “El poder adjudicador evaluará la información proporcionada consultando al licitador. Solo podrá rechazar la oferta en caso de que los documentos aportados no expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos...”.

El informe técnico no solo consideró suficientes las justificaciones aportadas, sino que las analizó para concluir su viabilidad. De igual forma, el informe del órgano de contratación es exhaustivo en su examen.

Al respecto, procede traer a colación la doctrina de este Tribunal en relación con la justificación de las ofertas anormales o desproporcionadas. Así, en la Resolución 488/2015 declaramos que *“En materia de la actuación de los órganos de contratación en presencia de ofertas anormales o desproporcionadas, así calificadas por exigencia de las previsiones establecidas en los Pliegos del Contrato, también es profusa la doctrina de este Tribunal de Contratación y, así y por todas, podemos citar la resolución 371/2015, en la que citábamos otras, señalando, al respecto, que, en la Resolución nº 683/2014, de 17 de septiembre, con cita de la Resolución 142/2013, de 10 de abril, señalábamos que “la decisión, sobre la justificación de la viabilidad de las ofertas incursas en valores anormales o desproporcionados, corresponde al Órgano de Contratación, atendiendo a los elementos de la proposición y a las concretas circunstancias de la empresa licitadora y valorando las alegaciones del contratista y los informes técnicos emitidos, ninguno de los cuales tienen carácter vinculante. Como hemos reiterado en numerosas resoluciones, 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.*



En caso de exclusión de una oferta incurra en presunción de temeridad, es exigible que se fundamenten los motivos que justifiquen tal exclusión. Por el contrario, en caso de conformidad, no se exige que el acuerdo de adjudicación explicita los motivos de aceptación.

Como también señala la nueva Directiva sobre Contratación Pública (Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero), en su artículo 69.3, “El poder adjudicador evaluará la información proporcionada, consultando al licitador. Solo podrá rechazar la oferta, en caso de que los documentos aportados no expliquen, satisfactoriamente, el bajo nivel de los precios o costes propuestos...”

En el mismo sentido, en nuestra Resolución 832/2014 señalamos que: “En aquellos casos en los que el informe técnico no comparta la justificación dada por el licitador para justificar la anormalidad de su oferta, resulta evidente que debe motivarse el informe, pues éste tendrá que salir al paso de lo alegado por el interesado, rebatiendo su argumentación”.

De otra parte, en la Resolución 786/2014, indicamos que “la revisión de la apreciación del órgano de contratación, acerca de la justificación de las ofertas incursas en presunción de temeridad, incide directamente en la discrecionalidad técnica de la Administración y, a tal respecto, es criterio de este Tribunal (Resoluciones 105/2011 y las 104 y 138/2013) que la apreciación hecha por la entidad contratante del contenido de tales justificaciones, en relación con el de las propias ofertas, debe considerarse que responde a una valoración de elementos técnicos que, en buena medida, pueden ser apreciados, en función de parámetros o de criterios cuyo control jurídico es limitado. Aun así, hay aspectos que, aun siendo difíciles de controlar jurídicamente, por venir determinados por la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados, pueden y deben ser revisados por el Tribunal.

Tal es el caso de que, en una oferta determinada, puedan aparecer síntomas evidentes de desproporción que impidan, sin necesidad de entrar en la apreciación de criterios puramente técnicos, la ejecución del contrato en tales condiciones”. Continúa la Resolución 786/2014 declarando que “para desvirtuar la valoración realizada por el Órgano de Contratación en esta materia, será preciso que el recurrente ofrezca algún argumento que permita considerar que el juicio del Órgano de Contratación, teniendo por justificadas las explicaciones dadas por el licitador, cuya oferta se ha considerado, inicialmente, como anormal o desproporcionada,



resulta infundado o a apreciar que se ha incurrido, en ese juicio, en un error manifiesto y constatable...Por lo tanto, es competencia de este Tribunal, analizar si la justificación del licitador, cuya oferta es considerada anormal o desproporcionada, resulta suficiente o no, en los términos a que hemos hecho referencia antes, con cita de nuestra doctrina, análisis que exige considerar el requerimiento del órgano de contratación y los aspectos que éste prevé como exigibles y la justificación remitida al respecto por el licitador”.

Aplicando la anterior doctrina al caso objeto de la presente Resolución, debe concluirse que el adjudicatario justificó y dio explicaciones detalladas sobre la viabilidad de su oferta, explicaciones que asimismo han sido analizadas por el órgano de contratación en un informe, concluyendo la justificación de la baja y la posible ejecución del servicio (con las mejoras que se incluyeron) por el precio ofertado, lo que determina que su oferta no puede ser excluida como se pretende por la recurrente. El recurrente no constata crítica alguna sobre el informe elaborado por el órgano de contratación, sin ni siquiera indicar porqué dicho informe le parece insuficiente, inmotivado o carente de justificación.

Así las cosas, este Tribunal estima que la motivación de la aceptación de la oferta económica que ofrece el órgano de contratación se encuentra dentro de lo razonable y proporcionado, y que no adolece de errores materiales, arbitrariedad o discriminación que justifique su revisión, únicos extremos que, fuera de las normas de competencia y procedimiento, puede controlar este Tribunal por mor del respeto al principio de discrecionalidad técnica.

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.A.M., en representación de la mercantil STV GESTION SL, contra la resolución de adjudicación de la licitación convocada por la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, Servicio Murciano de la Salud para contratar la prestación del “*Servicio de limpieza, gestión de residuos, jardinería y control de plagas del Área de Salud VIII del Mar Menor*” a favor de LIMCAMAR, en el expediente CSE/9999/1100826721/18/PA.



Segundo. Mantener la suspensión del procedimiento de contratación hasta la resolución del recurso 1397/2018 sobre el mismo procedimiento.

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 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de 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.