



Recurso nº 333/2020

Resolución nº 643/2020

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

En Madrid a 21 de mayo de 2020

VISTO el recurso interpuesto por D. J.A.M.M., en representación de ALBARZ HISPANIA S.L., contra el Acuerdo de exclusión de la licitación convocada por la Junta de Contratación del Ministerio de Cultura y Deporte para contratar los “*servicios de mantenimiento integral de las instalaciones del Museo de América (expte. J190052)*”, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El Ministerio de Cultura y Deporte, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 29 de noviembre de 2019, convocó la licitación del contrato de servicios de mantenimiento integral de las instalaciones del Museo de América, por procedimiento abierto, y con un valor estimado de 172.000,00 euros.

Segundo. Con fecha de 22 de enero de 2020, la Junta de Contratación procede a la apertura del sobre de criterios evaluables mediante fórmulas de las empresas presentadas a la licitación, comprobándose que la oferta presentada por ALBARZ HISPANIA, S.L. incluye valores anormales o desproporcionados, ya que por un lado, presenta una oferta económica inferior al 15% de la media aritmética de las ofertas presentadas y, por otro, de acuerdo con la memoria económica del procedimiento de contratación, la suma de todos los costes de personal presupuestados asciende a 66.901,35 euros, mientras que la oferta de la empresa por todo el servicio es de 62.092,00 euros.

Con fecha 22 de enero de 2020 se solicita a la recurrente justificación de la baja. Recibida la justificación de la empresa en plazo, se procede a analizar la misma, considerándose insuficiente por entender que no explica adecuadamente el cálculo los costes, por lo que,



con fecha 28 de enero de 2020, se le solicita nuevamente aclaración sobre los siguientes puntos:

- En cuanto a los costes laborales, porcentajes de IPC aplicables en el cálculo de las actualizaciones salariales, así como los incrementos salariales para cada uno de los años en los que corresponde actualización, el porcentaje que se ha aplicado para el cálculo de los costes de las cotizaciones a Seguridad Social (contingencias comunes, prestación por desempleo, accidentes de trabajo o enfermedades, formación y FOGASA) y el porcentaje aplicable al coste estimado para la sustitución por vacaciones.
- Estimación económica de los costes materiales y servicios que pueden ser objeto de subcontratación (tratamientos DDD, empresas especializadas en inspecciones técnicas que establezca la normativa, etc...).
- Estimación de los costes indirectos (gastos en administración, gestión y transporte)

Analizada la justificación presentada por la empresa recurrente, la Junta de Contratación considera que la oferta presentada no es viable, y por lo tanto, que debe ser excluida del procedimiento, cosa que acuerda el 28 de febrero de 2020.

Tercero. Con fecha 15 de marzo de 2020, la empresa ALBARZ HISPANIA, S.L., interpone recurso especial en materia de contratación contra la resolución de la Junta de Contratación del Ministerio de Cultura y Deporte, por la cual se excluye su oferta del procedimiento de licitación. La recurrente solicita al Tribunal que:

Dé por válido que para ALBARZ HISPANIA S.L., su convenio de aplicación es el propio, aprobado por la Dirección General de Trabajo de la Comunidad, no teniendo que aplicar obligatoriamente el convenio usado en la memoria técnica.

La no inclusión de unos inciertos y poco probables costes por sustituciones por incapacidad temporal en la justificación de la oferta, no puede ser un argumento para excluir a ALBARZ HISPANIA S.L. de esta licitación. (Máxime cuando dichos costes no han sido tampoco previstos ni cuantificados en la memoria económica del expediente).



La diferencia entre los costes de medios materiales estimados mediante un simple % escogido sin argumentación alguna en la memoria económica del expediente y los costes materiales estimados por ALBARZ HISPANIA como empresa especialista en mantenimiento de edificios e instalaciones, avalada por su Clasificación y por ser empresa autorizada por la Comunidad de Madrid, no puede ser un argumento para excluir a ALBARZ HISPANIA S.L. de esta licitación.

Que al garantizar la oferta económica presentada por ALBARZ HISPANIA S.L., los costes laborales ciertos del personal para el desarrollo del contrato, se dé por válida la oferta económica presentada por ALBARZ HISPANIA S.L., y que sea anule la exclusión de la licitación de esta empresa dictada por la Junta de Contratación del MCD, incluyéndola nuevamente en el proceso de adjudicación del expediente, retrotrayéndose todo el proceso de adjudicación del expediente hasta el momento administrativo anterior a la exclusión de ALBARZ HISPANIA S.L.

Cuarto. Con fecha de 27 de abril de 2020, previo requerimiento de la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, se recibió el expediente administrativo y el correspondiente informe de aquel.

Quinto. En esa misma fecha, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los demás interesados, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que a su Derecho conviniesen. Se han presentado alegaciones por ALAGO MADRID, S.L. en las que solicita la desestimación del recurso.

Sexto. Con fecha de 6 de mayo de 2020, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, acuerda la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución de los recursos la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.



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 45.1 de la LCSP.

Segundo. ALBARZ HISPANIA S.L. está legitimada para recurrir de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP, al haber sido excluida de la licitación. Establece dicho precepto que *“podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*.

Tercero. Nos encontramos ante un contrato de servicios cuyo valor es superior a cien mil euros, por lo que el mismo, de conformidad con el artículo 44.1.b) de la LCSP, es susceptible de impugnación mediante recurso especial en materia de contratación. A su vez, es objeto del recurso la exclusión de la oferta presentada por la recurrente, por lo que se trataría de un acto susceptible de impugnación conforme al apartado b) del artículo 44.2 de la LCSP.

Cuarto. En relación con el plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación, debe tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 50.1 c) de la LCSP, con arreglo al cual, *El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará: Cuando se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción.*

Por su parte, el artículo 19.3 del 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, establece que *Cuando el acto de exclusión de algún licitador del procedimiento de adjudicación se notifique previamente al acto de adjudicación, el recurso contra la exclusión deberá interponerse dentro del plazo de quince días hábiles a contar*



desde el siguiente a aquél en que se hubiera recibido por el licitador la notificación del acto de exclusión.

En el presente supuesto, el acuerdo de exclusión se publicó en la Plataforma de Contratación del sector público el 28 de febrero de 2020, no constando su notificación a la recurrente. Así las cosas, puede entenderse, conforme al citado artículo 50.1 c) de la LCSP, que la presentación del recurso el 18 de marzo de 2020 ha tenido lugar dentro de plazo.

Quinto. En lo que se refiere al fondo del asunto, la entidad recurrente señala, en síntesis, lo siguiente:

a) Los costes laborales del presente contrato se han calculado por el órgano de contratación sobre la base al Convenio Colectivo del Sector de la Industria, Servicios e Instalaciones del metal de la Comunidad de Madrid. El Convenio que ha tenido en cuenta la recurrente es el suyo propio, que fue remitido en la justificación de la baja, así como las actas de negociación colectiva con las tablas salariales para el año 2020.

Por lo tanto, las comparaciones de costes entre la memoria económica y los justificados por la recurrente no pueden ser la base de la exclusión del procedimiento, ya que la recurrente aplica el convenio que legalmente tiene que aplicar, el cual esta aceptado y reconocido por la autoridad laboral competente que es la Dirección General de Trabajo de la Comunidad de Madrid.

b) La Junta de Contratación en su informe de exclusión solo resalta y compara los importes económicos de las justificaciones presentadas que son más bajos que los importes reflejados en la memoria económica. Sin embargo hay costes que la recurrente ha considerado en sus justificaciones que son más altos que los estimados en la memoria económica del expediente. Así, los costes de Seguridad Social presupuestados son del 30% sobre el salario bruto anual, mientras que los estimados por la recurrente son del 31,90% sobre el salario bruto anual. Asimismo, el importe presupuestado de las subcontrataciones es de 4.000,00 euros, mientras que el estimado por la recurrente es de 4.520,00 euros.



c) No es cierto que no se incluya en el coste del responsable del contrato la parte proporcional de sus vacaciones, ya que, al dividir el salario bruto global entre las horas efectivas de trabajo anuales que indica el convenio (1.765 horas/año), implícitamente está introduciendo el coste de las vacaciones de cualquier operario.

No solamente es que se hayan tenido en cuenta los costes de las vacaciones en la justificación, sino que, además, la memoria económica usa ese mismo método de dividir el salario bruto y la seguridad social entre las horas de trabajo efectivas anuales que indica el convenio, ya que es el correcto. Por lo que este argumento para realizar la exclusión no es válido, y por supuesto es incongruente con sus propia Menoría Económica.

d) No se incluye en la oferta económica el coste las posibles sustituciones por incapacidad temporal ya que es un futuro que se puede dar o no, y que, además, dependiendo del tipo de incapacidad, el coste de la misma lo asume la empresa o lo asume el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS).

Un posible coste de incapacidad temporal no puede ser un argumento para excluir a una empresa de una licitación abierta cuando hay un remanente de 2.616,77 euros cuantificados por la recurrente para afrontar incrementos de costes sobre los estimados

e) En la Memoria Económica del expediente se ha tenido en cuenta un porcentaje del 8% de costes materiales sin ninguna justificación. La estimación de la recurrente del coste de los medios materiales está basada en su experiencia de 20 años; en su parque de herramientas propio, medios auxiliares propios y furgonetas propias; y en el coste habitual de suministros como tuercas, tornillos, grasas y aceites etc, de manejo corriente en el mantenimiento. Así, el coste a repercutir de esos medios materiales, estaría entre 3.000,00 y 3.600,00 euros.

No puede ser que una estimación realizada con un mero porcentaje, elegido sin ningún criterio conocido, sobre el coste de un material como tuercas, tornillos, grasas, aceites y pequeño material, sea un criterio para excluir a una empresa de una licitación abierta.



La recurrente fue durante 4 años mantenedora del edificio del Museo de América. Por lo que tiene una referencia real del coste que los medios materiales que se pueden necesitar en el edificio.

Sexto. Por su parte, el órgano de contratación señala en síntesis lo siguiente:

a) De acuerdo con los datos aportados por ALBARZ HISPANIA, los costes laborales supondrían 51.355,23 euros, es decir, 15.546,12 euros menos que los cálculos establecidos en la memoria económica que sirvió de base para el cálculo del presupuesto base de licitación. Dado que en el convenio de empresa se indicaba que los incrementos salariales se aplicarían de acuerdo con los incrementos del IPC previsto para cada año, y que la empresa no indicó cómo había llegado al total del salario según categorías de efectivos requeridos, ni al cálculo de las correspondientes actualizaciones desde 2015, se le solicitó que aclarase este punto para su comprobación. Es en esa segunda aclaración cuando la empresa señala que ha tenido lugar una negociación entre representantes de los trabajadores y de la empresa, en la que se ha llegado a un acuerdo salarial que entraría en vigor durante el año 2020.

Sin cuestionar la validez del acuerdo o del convenio, el informe del órgano de contratación destaca que las aclaraciones de la recurrente no señalan la entrada en vigor del acuerdo salarial.

b) Por lo que se refiere al coste de sustituciones por vacaciones o por posibles situaciones de incapacidad temporal, debe indicarse que la empresa confunde dos aspectos distintos a la hora de justificar su cálculo. Por un lado, el coste del propio trabajador que se encuentre en esa situación para la empresa, y por otro, el coste del trabajador que sustituye al efectivo que se encuentre en la situación anterior.

En este sentido debe indicarse que por lo que respecta al cálculo del personal sustituto, la empresa solo contempla el coste de sustitución por vacaciones, y realiza el cálculo del coste/hora tomando como referencia los 21 días laborables de vacaciones que el convenio aplicable establece, considerándose adecuado dicho cálculo. No obstante, y por lo que se refiere a las situaciones de incapacidad temporal o cualquier otra circunstancia que obligue a sustituir a alguno de los efectivos destinados a la prestación del servicio, aunque como

indica la empresa es un hecho que puede producirse o no, de cara al cálculo de los costes laborales es un elemento que debería tenerse en consideración, valorándose un porcentaje para este tipo de incidencias que pueden producirse a lo largo del desarrollo de la prestación del servicio.

En esta misma línea, y respecto al cálculo del coste del responsable del contrato, aunque la empresa hace una estimación coste/hora incluyendo la Seguridad Social para un total de las 104 horas contempladas en el pliego de prescripciones técnicas que rige la presente contratación, no incluye la parte proporcional del coste por sustitución del responsable del contrato, ni por vacaciones, ni por cualquier otra circunstancia.

c) En cuanto a los costes materiales, debe indicarse que ALBARZ HISPANIA en su informe de aclaración indicó únicamente que la estimación de los costes materiales destinados a la ejecución del contrato se había realizado sobre la base a su experiencia de 15 años, y a los medios auxiliares, maquinarias y herramientas que tiene la empresa en propiedad. Estos costes se situarían en torno a los 3.000,00 - 3.600,00 euros, cifra inferior (concretamente entre 41,19% y un 29,43%) a la que se estimó en la memoria económica (5.101,18 euros).

El porcentaje del 8% del presupuesto de adjudicación del contrato vigente, sobre el que se ha calculado el coste de los medios materiales, y al que alude la memoria económica, se apoya en la experiencia real del coste de material durante la prestación del servicio en el último año, importe que, por lo demás, ha sido básicamente el mismo durante los últimos años, si bien con un progresivo y ligero incremento como consecuencia del propio envejecimiento de las instalaciones del Museo.

Por lo que se refiere a la experiencia de la empresa como mantenedora del Museo de América, debe indicarse que, aunque efectivamente ALBARZ HISPANIA, S.L. realizó prestaciones durante los años relacionados en el informe de justificación de la oferta, esta experiencia se circunscribe a servicios de mantenimiento realizados entre 2008 y 2011, por lo que considerar el cálculo de sus costes como “reales” sin otra justificación que la de su experiencia de hace 9 años, no puede considerarse suficiente, y más en un servicio en el que el estado de las instalaciones varían notablemente año a año.



d) En cuanto a los costes indirectos (gastos estructurales de la empresa: administración, gestión, transporte, etc. aplicados al contrato), aspecto al que no alude el escrito de interposición del recurso, pero que sí fue objeto de consideración en el informe por el que se excluye a la empresa ALBARZ HISPANIA, S.L. del proceso de licitación, debe señalarse que, consultada sobre este punto, la empresa indica en su escrito de aclaración que estos costes no se imputan a los contratos adjudicados, sino que se imputan a una partida independiente que procede de reservas propias, cuyas cuentas se encuentran depositadas en el Registro Mercantil de Madrid. Sin embargo, a la hora de analizar esta justificación se consideró que aunque contablemente la empresa decida imputar un porcentaje al contrato o no, es un gasto fijo que se debe tener en cuenta, y que se obvia como si tales gastos no formaran parte de la gestión.

e) Aunque la empresa resalta que la diferencia entre la oferta presentada (62.092,00 euros) y los costes (59.475,33 euros), es de 2.616,77 euros, y que este importe cubriría posibles incrementos de costes en alguna de las partidas, se consideró que este margen no es suficiente ya que, aun asumiendo como ciertos los cálculos de los costes laborales por aplicación del convenio propio de la empresa, o correcta la estimación de los costes por subcontratación de determinadas prestaciones, la empresa no parece que haya tenido en cuenta a la hora realizar la oferta económica otros aspectos que indiquen de forma directa sobre el coste total del servicio, tales como las sustituciones por posibles incapacidades temporales u otras circunstancias que pudieran producirse, o la sustitución del responsable del contrato (por vacaciones o por cualquier otra circunstancia).

Incluso sin contar con costes por posibles sustituciones por situaciones de incapacidad temporal u otras circunstancias, y tomando solo como referencia la diferencia del cálculo de los costes materiales indicados por ALBARZ HISPANIA, S.L. y de los costes indirectos, que no han sido considerados por la empresa, existe una diferencia que varía entre los 5.215,38 euros y los 4.615,38 euros, diferencia que no quedaría cubierta con los 2.616,77 euros que, según la empresa, se destinarían para posibles incrementos en costes de alguna de las partidas.

f) A ello se añade que, tanto en el informe de justificación como en el de aclaración, ALBARZ HISPANIA, S.L. señala que en el cálculo de la oferta renunció al beneficio



empresarial, indicando que aunque *“el beneficio es algo que es deseable, pero a priori solo es una expectativa, y es el riesgo y ventura que asumimos las empresas”*.

Si la empresa renuncia automáticamente al beneficio que de la adjudicación del contrato pudiera obtener, y no existe margen alguno para afrontar los posibles riesgos que pueden surgir en su desarrollo, se estaría poniendo en peligro la finalidad para la que el servicio fue contratado. La Administración debe velar por que el servicio pueda prestarse con las máximas garantías, no dejando margen a posibles dudas sobre la viabilidad del contrato.

Séptimo. Expuesto lo anterior, debemos recordar el tratamiento de las ofertas anormalmente bajas en los pliegos. En este sentido, la cláusula 11 del PCAP señala que:

Cuando a la vista de los parámetros que se fijan en el punto 14 del Cuadro Resumen, la Junta de Contratación presuma que alguna oferta podría ser considerada como anormal o desproporcionada, tramitará a través de la funcionalidad de la PLCSP el procedimiento previsto en el artículo 149 de la LCSP.

El punto 14 del Cuadro Resumen establece los criterios objetivos para apreciar que la proposición incluye valores anormales o desproporcionados. Son los siguientes:

Ofertas económicas que sean inferiores a 15 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas económicas presentadas que hayan sido admitidas a licitación. De concurrir estas circunstancias se realizarán las actuaciones previstas en la LCSP, si su práctica resulta relevante para la adjudicación del procedimiento.

Las ofertas económicas deberán ser por un importe que garantice el cumplimiento de los costes laborales, siendo consideradas anormalmente bajas las ofertas que no garanticen cubrir estos costes.

En caso de concurrir un solo licitador, oferta económica que sea inferior al presupuesto de licitación en más de 25 unidades porcentuales.

Recordemos, asimismo, lo señalado en el artículo 149 LCSP:

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

2. La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación deberá identificar las ofertas que se encuentran incursas en presunción de anormalidad, debiendo contemplarse en los pliegos, a estos efectos, los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal.

La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación realizará la función descrita en el párrafo anterior con sujeción a los siguientes criterios:

a) Salvo que en los pliegos se estableciera otra cosa, cuando el único criterio de adjudicación sea el del precio, en defecto de previsión en aquellos se aplicarán los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente y que, en todo caso, determinarán el umbral de anormalidad por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado, sin perjuicio de lo establecido en el apartado siguiente.

b) Cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, se estará a lo establecido en los pliegos que rigen el contrato, en los cuales se han de establecer los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal, referidos a la oferta considerada en su conjunto.

3. Cuando hubieren presentado ofertas empresas que pertenezcan a un mismo grupo, en el sentido del artículo 42.1 del Código de Comercio, se tomará únicamente, para aplicar el régimen de identificación de las ofertas incursas en presunción de anormalidad, aquella que fuere más baja, y ello con independencia de que presenten su oferta en solitario o conjuntamente con otra empresa o empresas ajenas al grupo y con las cuales concurren en unión temporal.

4. Cuando la mesa de contratación, o en su defecto el órgano de contratación hubiere identificado una o varias ofertas incursas en presunción de anormalidad, deberá requerir al licitador o licitadores que las hubieren presentado dándoles plazo suficiente para que



justifiquen y desglosen razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, o de costes, o cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de la oferta, mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos.

La petición de información que la mesa de contratación o, en su defecto, el órgano de contratación dirija al licitador deberá formularse con claridad de manera que estos estén en condiciones de justificar plena y oportunamente la viabilidad de la oferta.

Concretamente, la mesa de contratación o en su defecto el órgano de contratación podrá pedir justificación a estos licitadores sobre aquellas condiciones de la oferta que sean susceptibles de determinar el bajo nivel del precio o costes de la misma y, en particular, en lo que se refiere a los siguientes valores:

- a) El ahorro que permita el procedimiento de fabricación, los servicios prestados o el método de construcción.*
- b) Las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras,*
- c) La innovación y originalidad de las soluciones propuestas, para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras.*
- d) El respeto de obligaciones que resulten aplicables en materia medioambiental, social o laboral, y de subcontratación, no siendo justificables precios por debajo de mercado o que incumplan lo establecido en el artículo 201.*
- e) O la posible obtención de una ayuda de Estado.*

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

En todo caso, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o

internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 201.

Se entenderá en todo caso que la justificación no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador cuando esta sea incompleta o se fundamente en hipótesis o prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico, jurídico o económico.

5. En los casos en que se compruebe que una oferta es anormalmente baja debido a que el licitador ha obtenido una ayuda de Estado, solo podrá rechazarse la proposición por esta única causa si aquel 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.

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

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

7. Cuando una empresa que hubiese estado incurso en presunción de anormalidad hubiera resultado adjudicataria del contrato, el órgano de contratación establecerá mecanismos



adecuados para realizar un seguimiento pormenorizado de la ejecución del mismo, con el objetivo de garantizar la correcta ejecución del contrato sin que se produzca una merma en la calidad de los servicios, las obras o los suministros contratados.

Octavo. Expuesto lo anterior, procede recordar la doctrina más reciente de este Tribunal sobre el tratamiento de las ofertas anormalmente bajas. En este sentido, en nuestra Resolución 394/19, dijimos lo siguiente:

"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".

(...) 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 acabo. En resumen, y como se refleja, asimismo, en la reciente Resolución núm. 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.

(...) Las valoraciones de los informes técnicos están amparadas por la discrecionalidad administrativa siempre y cuando se advierta una correcta y debida motivación de los mismos, pues ante una escasa o insuficiente justificación aquélla se transforma en pura y simple arbitrariedad, y ahí reside la función de este Tribunal, con la recta finalidad de

enjuiciar si dichos informes se encauzan debidamente, y si satisfacen las exigencias de motivación previstas en el artículo 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

(...) Nos encontramos ante un supuesto de discrecionalidad técnica que goza de presunción de certeza, la cual puede ser desvirtuada, por tratarse de una presunción iuris tantum y no iuris et de iure, siempre que concurran razones que revelen la ausencia de toda justificación en los criterios empleados.”

Aplicando la doctrina de referencia a este caso, puede observarse que la Junta de contratación, una vez apreciada la presunción de baja desproporcionada, ha seguido los trámites legales previstos en el artículo 149 de la LCSP, dando trámite de audiencia a la empresa incurso en temeridad y siendo sus alegaciones evaluadas por los técnicos con el fin de comprobar si justifica o no de forma suficientemente satisfactoria el bajo nivel de precios o de costes propuestos y que, por ello, es susceptible de cumplimiento en sus propios términos.

Como se ha declarado reiteradamente por este Tribunal, las valoraciones de los informes técnicos están amparadas por la discrecionalidad administrativa siempre y cuando se advierta una correcta y debida motivación de los mismos, pues, ante una escasa o insuficiente justificación, aquélla se transforma en pura y simple arbitrariedad, y ahí reside la función de este Tribunal, con la recta finalidad de enjuiciar si dichos informes se encauzan debidamente, y si satisfacen las exigencias de motivación previstas en el artículo 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En el presente caso, el informe de valoración de las ofertas anormales o desproporcionadas emitido por la Subdirectora General de Museos estatales explica de manera completa y exhaustiva que la justificación aportada por el licitador es insuficiente, haciendo referencia y rebatiendo cada uno de los aspectos concretos incluidos por aquel en su justificación. No hay pues falta de motivación en el informe que rechaza la justificación del licitador incurso en presunción de temeridad, ni el juicio del órgano de

contratación es infundado, ni se aprecia que se haya incurrido en errores manifiestos y constatables.

En efecto, en lo que se refiere a los costes salariales asociados al contrato, el artículo 10 del convenio colectivo propio de la empresa recurrente establece que los incrementos salariales se aplicarán de acuerdo con los incrementos del IPC previstos para cada año. La empresa recurrente no ha tenido en cuenta las subidas salariales que se derivan del convenio, producidas desde 2015, aportando en fase de aclaración un documento privado, no publicado en boletín oficial alguno, de fecha 18 de octubre de 2019, en el que se dice que las tablas salariales del segundo convenio colectivo serán las mismas que las del primer convenio colectivo. Tal acuerdo no se puede tener por cierto, puesto que el convenio de 2015 ha estado vigente durante varios años y, conforme al mismo, los salarios se deberían haber actualizado.

En cuanto al porcentaje de gastos de Seguridad Social, la empresa recurrente alega que ha aplicado el 31,90 % porque tiene trabajadores bonificados (discapacitados, pertenecientes a colectivos desfavorables y mayores de 45 años), pero sin aportar pruebas de estas afirmaciones.

Tampoco ha previsto coste alguno por sustituciones.

Por otro lado, se aprecia una notable diferencia entre los costes materiales presupuestados por el órgano de contratación y los estimados por la empresa al formular su oferta económica. A este respecto, las alegaciones efectuadas por la empresa en el recurso que estamos analizando no logran desvirtuar los razonamientos expuestos en el informe de valoración del órgano de contratación. En efecto, sin despreciar la experiencia de la empresa recurrente en la prestación del servicio contratado durante los años 2008 y 2011, puede presumirse que el coste fijado por el órgano de contratación (8% del presupuesto de adjudicación del contrato vigente) se apoya en un conocimiento directo y actualizado del coste de material asociado a la prestación del servicio.

Expuesto lo anterior, la cantidad prevista por la empresa para cubrir posibles incrementos en costes de alguna de las partidas (2.616,77 euros) no sería suficiente, como razona el órgano de contratación, para soportar el incremento de costes derivado de los factores indicados.

Por otro lado, las explicaciones ofrecidas por la empresa recurrente sobre la omisión de los costes indirectos en la confección de su oferta (se imputarían a una partida independiente que procede de reservas propias, según la empresa), no desvirtúan el razonamiento del informe de valoración de que dichos costes se encuentran asociados a la prestación del servicio, y, consiguientemente, se deben tener en cuenta en la confección de la oferta económica. A lo que debe añadirse que la empresa obvia también el beneficio asociado al contrato, lo que, como señala el órgano de contratación, no hace sino generar más dudas sobre su viabilidad.

De acuerdo con estas consideraciones, podemos concluir que, frente a la justificación de la oferta con valores anormales o desproporcionados efectuada por la recurrente, se ha dictado una resolución motivada de exclusión que, con base en lo razonado más arriba, no ha logrado ser desvirtuada por la recurrente.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. J.A.M.M., en representación de ALBARZ HISPANIA S.L., contra el Acuerdo de exclusión de la licitación convocada por la Junta de Contratación del Ministerio de Cultura y Deporte para contratar los *“servicios de mantenimiento integral de las instalaciones del Museo de América (expte. J190052)”*, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.



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 de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 letra f y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Téngase en cuenta que el plazo ha quedado interrumpido por la disposición adicional cuarta del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, salvo que como interesado prefiera realizar el trámite antes de que pierda vigencia el citado Real Decreto.