



Recurso nº 660/2020 C. Valenciana 188/2020

Resolución nº 1094/2020

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

En Madrid a 9 de octubre de 2020

VISTO el recurso interpuesto por D. P.L.R.B., en representación de la empresa FISSA FINALIDAD SOCIAL S.L, contra la resolución de exclusión en el procedimiento de licitación, convocado por la Conselleria de Justicia, Administración Publica, Reformas Democraticas y Libertades Publicas de la comunidad Valenciana, *“Servicio de Limpieza del edificio de Palau de Pineda, sito en Plaza del Carmen, 4 de Valencia, basado en el Acuerdo Marco 4/18 CC Servicio de Limpieza para la Administración de la Generalitat, su sector público instrumental y entidades adheridas”*. Lote 3. Expediente CNMY20/DGFP/04, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Consellería de Justicia, interior y Administración Pública de la Generalitat de Valenciana, convocó, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público, la licitación para la adjudicación mediante procedimiento abierto sujeto a regulación armonizada y tramitación ordinaria, del contrato de *“servicio de limpieza del edificio de PALAU de Pineda, sito en Plaza del Carmen 4 de Valencia, basado en el Acuerdo marco 4/18 CC Servicio de Limpieza para la Administración de la Generalitat, su sector público instrumental y entidades adheridas”*.

Segundo. El procedimiento de adjudicación se rige por 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 lo que no resulte contrario a esta norma, será de aplicación el Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de



12 de octubre, el Reglamento de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo y supletoriamente el resto de normas de derecho administrativo y en su defecto normas de derecho común.

Tercero. La Mesa de Contratación, en sesión de 10 de junio de 2020, procedió a la apertura de las ofertas económicas de los licitadores, considerando desproporcionada y posiblemente inmersa en baja temeraria las ofertas presentadas por las empresas OHL SERVICIOS INGESAN S.A y FISSA, FINALIDAD SOCIAL, S.L., por lo que se requirió a las mismas la justificación de valoración de sus ofertas en plazo de cinco días en base al art.149 de la Ley 9/2017 LCSP, y en concreto *“para que justifique y desglose razonada y detalladamente el bajo nivel del precio de su oferta y, en particular, en lo que se refiere a los siguientes valores:*

- a) El ahorro que permita la prestación de los servicios.*
- b) Las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para prestar los servicios.*
- c) La innovación y originalidad de las soluciones propuestas para prestar los servicios.*
- 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”.*

Cuarto. El 12 de junio de 2020, la licitadora FISSA, FINALIDAD SOCIAL, S.L. presentó justificación de la valoración de su oferta.

Quinto. Elaborado el informe técnico previsto en el artículo 149 LCSP, en el mismo se concluye que:



*“De la documentación presentada por la empresa **FISSA, FINALIDAD SOCIAL, S.L.** para la justificación de la baja desproporcionada o temeraria puede indicarse lo siguiente:*

• Se hace referencia a los costes salariales en cumplimiento del Convenio Colectivo del sector de la provincia de Valencia, si bien se observa que los cálculos efectuados contemplan 37,5 horas semanales de limpieza, en lugar de 55 horas/semana de limpieza exigidas en el Anexo 4. Ello explica que resulte un total de gastos de personal de 121.261,54, IVA excluido, muy por debajo del importe presupuestado (136.992,05), pero, evidentemente, sin completar la prestación del servicio exigido en la licitación.

Por todo ello, y dado que no quedan justificadas debidamente las condiciones de las ofertas susceptibles de determinar el bajo nivel del precio o costes de las mismas, se informa DESFAVORABLEMENTE la justificación de la presunción de baja temeraria presentadas por las empresas OHL SERVICIOS INGESAN S.A y FISSA, FINALIDAD SOCIAL, S.L”.

Sexto. El Subsecretario de la Consellería de Justicia, Interior y Administración Pública, dictó resolución de fecha 29 de junio de 2020, por la que se adjudicó el contrato de limpieza a la empresa SOLDENE S.A, acordando igualmente la exclusión de la empresa FISSA FINALIDAD SOCIAL por considerar que su oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales, resolución que fue notificada ese mismo día al licitador.

Séptimo. Mediante escrito presentado el 14 de julio de 2020, se interpuso por la mercantil FISSA FINALIDAD SOCIAL S.L recurso especial en materia de contratación frente a la resolución de 29 de junio de 2020.

Octavo. El Subsecretario de Justicia, Interior y Administración Pública remitió en fecha 22 de julio de 2020 el expediente administrativo, así como el informe previsto en el artículo 56.2 de la LCSP.

Noveno. La Secretaría del Tribunal en fecha 22 de julio de 2020, dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan alegaciones, sin haber hecho uso de su derecho.



Décimo. Por Resolución de 28 de julio de este Tribunal, se acuerda la denegación de la medida cautelar de suspensión del procedimiento de contratación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para conocer de este recurso corresponde a este Tribunal de conformidad con el apartado cuarto del artículo 46.2 de la LCSP y en el marco del Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencias de recursos contractuales, suscrito el 22 de marzo de 2013 y publicado en el BOE de 17 de abril de 2013.

Segundo. Por lo que se refiere a la legitimación de *FISSA, FINALIDAD SOCIAL, S.L.* para interponer el presente recurso, debe entenderse que concurre en el mismo el derecho o interés legítimo para recurrir previsto en el artículo 48 LCSP al haber resultado excluido de la licitación.

Tercero. El acto objeto de recurso es el acuerdo de 27 de junio de 2020 por el que se acuerda excluir al licitador del procedimiento de contratación, por lo que de acuerdo con el artículo 44.1.b) LCSP en relación con el 44.2.b) del mismo cuerpo legal deben considerarse como susceptibles de recurso especial en materia de contratación.

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

Quinto. La recurrente se alza frente al acuerdo de exclusión en base a una interpretación errónea de los datos contenidos en la justificación de la oferta económica presentada por *FISSA FINALIDAD SOCIAL, S.L.*

Así, sostiene que *“a la hora de analizar la tabla incluida en el documento de justificación de la oferta, la persona que ha realizado el informe ha sumado erróneamente las cifras recogidas en la columna “H/Sem valoradas” (suma que efectivamente da la cantidad de 37,5), puesto que dicha columna no es sumatoria. Como podemos ver en las restantes columnas de la tabla, todas comienzan con la palabra “suma”, lo que no ocurre en la columna “H/Sem valoradas”.*



En dicha columna, que debe entenderse conjuntamente con la columna “Categoría” se establecen las distintas categorías de limpiadores existentes según sus jornadas semanales. Así, se recogen tres tipos de limpiadores, los que tienen una jornada de 5 horas semanales, los que tienen una jornada de 15 horas semanales y los que tienen una jornada de 17,5 horas semanales.

Para determinar el total de horas semanales ofertadas por FISSA FINALIDAD SOCIAL, S.L. es preciso tener en cuenta la columna denominada “Suma de coeficiente de parcialidad”, mediante la cual, teniendo en cuenta la jornada semanal de cada una de

las categorías fijadas, se determina cual sería el porcentaje de una jornada completa (39 horas semanales, según el convenio de aplicación) que sería necesario para cada categoría de trabajador.

Como podemos ver en la tabla aportada por FISSA FINALIDAD SOCIAL, S.L. en su justificación de la oferta económica presentada en el procedimiento de contratación, los limpiadores de 5 horas semanales tienen un coeficiente de parcialidad de 0,13, por lo que estaríamos ante un total de 5 horas, esto es, un trabajador de dicha categoría.

Con respecto a los limpiadores de 15 horas semanales, el coeficiente de parcialidad fijado en la tabla señalada es de 0,38, lo que supone un total de 15 horas, o sea, un trabajador de dicha categoría.

Por su parte, en el caso de los limpiadores que tienen 17,5 horas semanales, se fija un coeficiente de parcialidad de 0,90, lo que significaría un total de 35 horas, esto es, dos trabajadores de 17,5 horas semanales y no uno, como se ha tenido en cuenta en el informe de la Subdirectora General del IVAP de la Generalitat Valenciana a la hora de calcular el total de horas semanales de limpiadores”.

Asimismo, añade que el Órgano de Contratación, de albergar dudas respecto a la justificación de la oferta, debió solicitar de la mercantil aclaración al respecto.



Sexto. El Órgano de Contratación por su parte indica que La empresa licitadora FISSA FINALIDAD SOCIAL S.L presentó a tal efecto un documento de justificación compuesto por 2 páginas y un anexo que contenía una tabla.

“En relación a los gastos de personal refiere en el primer punto del documento que “Los costes laborales han sido calculados en función de sus contratos actuales, teniendo en cuenta las condiciones propias con la Seguridad Social. Ofreciendo un precio más competitivo”. Sin aportar más detalles explicativos del precio más competitivo, presenta en el anexo del documento una tabla expresiva de los costes salariales.

Tras la lectura de la tabla efectuada por cada uno de los componentes de la Mesa de contratación concluyeron estos la ausencia de un recurso de limpieza de 17,5 horas semanales en el cómputo.

Fissa Finalidad social S.L manifiesta en su recurso que existió una errónea interpretación de los datos contenidos en la justificación de la oferta económica presentada, por cuanto

contemplaba todas las horas de limpieza objeto de licitación.

A ello cabe oponer la falta de claridad de la tabla en cuestión, tal y como evidencia el propio licitador al explicar los detalles de la misma mediante 3 páginas del recurso que ahora presenta contra la resolución de fecha 29 de junio de 2020, del Subsecretario de la Conselleria de Justicia, Interior y Administración Pública, explicación que completa mediante otra tabla en la que sí se aprecia con claridad los gastos de personal por la totalidad de los recursos que exige el pliego de contratación, sin necesidad de tener que realizar la Mesa de contratación ningún cálculo matemático comprensivo de la oferta, a diferencia de la presentada en el momento de justificarla oferta económica.

En efecto, la tabla aportada a requerimiento de la Mesa de Contratación como justificación de la oferta económica realizada induce a la conclusión de la omisión del número de recurso humanos por parte de todos los intervinientes, prueba de la poca claridad de la misma, lo que



significa que la decisión unánime e inequívoca de la Mesa, no precisara ninguna aclaración del licitador”

Séptimo. 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.

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.

1. Respecto al procedimiento seguido para la adopción del acuerdo de exclusión el artículo 149.4 y siguientes LCSP al regular las ofertas presuntamente anormales o desproporcionadas, indica lo siguiente:

“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 incursa en presunción de anormalidad hubiera resultado adjudataria 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”

2. 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. 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»*.

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, tal y como reconoce ahora el Órgano de Contratación, ha contemplado en su oferta económica la totalidad de las horas de limpieza objeto de licitación.

No se comparte la apreciación del Órgano de Contratación de que la tabla que presentó inducía a error, porque efectivamente la suma de los coeficientes de parcialidad (0,13, 0,38, y 0,90), multiplicada por las 39 horas semanales que fija el convenio colectivo de aplicación, arroja como resultado las 55 horas semanales exigidas.

Por tanto, no existiendo oscuridad en la justificación realizada, debe estimarse el recurso. Si la mesa o el Órgano de Contratación tenían dudas sobre el número de horas justificadas, deberían haber pedido explicaciones.

Procede pues estimar el recurso, anular la resolución de exclusión y retrotraer el procedimiento para que sea tenida en cuenta la oferta de la empresa recurrente, continuando el procedimiento por sus trámites.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. P.L.R.B., en representación de la empresa FISSA FINALIDAD SOCIAL S.L, contra la resolución de exclusión en el procedimiento de licitación, convocado por la Conselleria de Justicia, Administración Publica, Reformas Democráticas y Libertades Públicas de la comunidad Valenciana, “*Servicio de Limpieza del edificio de Palau de Pineda, sito en Plaza del Carmen, 4 de Valencia, basado en el Acuerdo Marco 4/18 CC Servicio de Limpieza para la Administración de la Generalitat, su sector público instrumental y entidades adheridas*”. Lote 3. Expediente CNMY20/DGFP/04, anular la resolución de exclusión, y retrotraer el procedimiento.



Segundo. 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 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 Valencia, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.