



Recurso nº 1205/2021 C. Valenciana 264/2021

Resolución nº 1683/2021

Sección 1ª

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

En Madrid, a 25 de noviembre de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. R.M.S., en representación de YOMEE ENERGY SERVICES, S.L., contra su exclusión notificada con la adjudicación del lote 4 de la licitación convocada por la Consellería de Sanidad Universal y Salud Pública para contratar el *“Servicio de mantenimiento integral (preventivo, correctivo, conductivo y la gestión de estos), en los edificios adscritos a la Consellería de Sanitat i Salut Pública”*, expediente 239/2020; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 16 de julio de 2020 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP) el anuncio de licitación del contrato *“Servicio de mantenimiento integral (preventivo, correctivo, conductivo y la gestión de estos), en los edificios adscritos a la Consellería de Sanitat i Salut Pública”*, expediente 239/2020, con un valor estimado de 63.161.188,10 euros (IVA excluido). El anuncio se envió al Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) el día 14 de julio de 2020 y se publicó con fecha 16 de julio de 2020.

Segundo. La licitación ha discurrido normalmente acordando la Mesa de Contratación en su sesión celebrada el día 30 de noviembre de 2020 requerir, entre otras licitadoras, a la mercantil YOMEE ENERGY SERVICES, S.L., cuya oferta se encontraba incurso en presunción de anormalidad.

Tercero. EL Ingeniero del Servicio de Coordinación y Planificación de Suministros y Servicios Generales de la Dirección General de Alta Tecnología, Inversiones e Infraestructura de la Consellería de Sanidad Universal y Salud Pública emitió informe sobre



la justificación de la empresa recurrente a instancia de la Mesa de Contratación, de fecha 24 de mayo de 2021, en el que concluía:

“Los costes previstos para la partida económica de personal por parte de la mercantil se han visto reducidos en un porcentaje, sin quedar suficientemente justificados atendiendo que en los criterios de adjudicación relativos a costes de personal se ha ofertado para cada uno de ellos el máximo admisible.

No se ha justificado adecuadamente el presupuesto estimado para la plataforma de gestión energética, así como para el sistema de control presencial y de actividad.

No se ha justificado convenientemente la diferencia económica ofertada con respecto al presupuesto estimado para toda la subcontratación atendiendo a la previsión realizada por el órgano de contratación, puesto que es inferior en más de un 50%.

No ha reservado para repuestos el equivalente al 20% del importe de adjudicación, tal y como se requiere en pliegos. El importe reservado a este concepto es muy inferior, por lo que independientemente del riesgo y ventura de la empresa, incumple un requerimiento del pliego.

Tampoco se considera que se ha contemplado una partida económica suficiente para los materiales del mantenimiento preventivo.

Respecto al resto de información aportada por la empresa, no se considera que aporten unas condiciones de ejecución que supongan unas condiciones ventajosas respecto al resto de empresas que se han presentado a la licitación.

*En consecuencia, se informa a la Mesa informando que dicha oferta **NO** se considera suficientemente justificada a tenor de la documentación entregada, al considerar que existe riesgo de ser llevado a cabo el servicio correspondiente en las condiciones exigidas y a los importes ofertados.”*



Cuarto. Examinado el citado informe, la Mesa de contratación acordó, en su sesión de fecha 31 de mayo, la exclusión de la recurrente, por no justificar los valores anormales en los que estaba incurso su oferta.

Figura como vocal de la Mesa el Técnico del Servicio de Coordinación Planificación Suministros y Servicios, que fue el firmante del informe de valoración relacionado en el Antecedente Tercero de esta Resolución.

Quinto. Tras los trámites preceptivos, se dictó el día 23 de julio de 2021 por la Subsecretaria de la Consellería de Sanidad Universal y Salud Pública resolución de adjudicación del expediente 239/2020 relativo al “*Servicio de mantenimiento integral (preventivo, correctivo, conductivo y la gestión de estos), en los edificios adscritos a la Consellería de Sanitat i Salut Pública*”, con un valor estimado de 63.161.188,10 euros (IVA excluido). Dicha resolución excluía, entre otros operadores económicos, a la recurrente.

Sexto. El día 28 de julio de 2021 se interpuso por YOMEE ENERGY SERVICES, S.L. el presente recurso especial en materia de contratación ante este Tribunal.

Séptimo. En fecha 19 de agosto de 2021 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones. En fecha 25 de agosto de 2021 se presentan alegaciones por la entidad FERROVIAL SERVICIOS, S.A.U, adjudicataria del lote 4, y OHL SERVICIOS INGESAN, S.A.U., solicitando su desestimación.

Octavo. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 12 de agosto de 2021 acordando mantener la suspensión del lote 4 del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.



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 Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 25 de mayo de 2021 (BOE de fecha 02/06/2021).

Segundo. La persona que actúa en nombre de la recurrente cuenta con poder de representación bastante, tal y como exige el artículo 51.1 de la LCSP.

La recurrente cuenta con legitimación al haber quedado excluida de la licitación al no admitirse su justificación de la viabilidad de su oferta, incurso en valores anormales o desproporcionados, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

Tercero. El acto que es objeto del recurso, la resolución de la Subsecretaria de la Consellería de Sanidad Universal y Salud Pública de 23 de julio de 2021 de adjudicación del expediente 239/2020 relativo al *“Servicio de mantenimiento integral (preventivo, correctivo, conductivo y la gestión de estos), en los edificios adscritos a la Consellería de Sanitat i Salut Pública”*, con un valor estimado de 63.161.188,10 euros (IVA excluido), por la que también se acuerda la exclusión de determinadas mercantiles, entre ellas la recurrente.

Cuarto. De conformidad con los artículos 44.2.b) y c) de la LCSP, los acuerdos de exclusión y adjudicación de contratos de servicios de valor estimado superior a 100.000,00 euros son susceptibles de recurrirse mediante el recurso especial en materia de contratación.

Quinto. El recurso cumple todos los requisitos previstos en el artículo 50 de la LCSP. En cuanto al plazo para recurrir, el recurso fue presentado en el registro de este Tribunal el día 28 de julio de 2021, por lo que no ha transcurrido el plazo de 15 días previsto en el artículo 50.1 de la LCSP, desde que se dictó el acuerdo de adjudicación el día 23 de julio de 2021.



Sexto. El primer motivo del recurso gira sobre la indebida exclusión de la recurrente, al estimar debidamente justificada su oferta pese a encontrarse incurso en valores anormales o desproporcionados.

La consecuencia de que una oferta se califique de anormal o desproporcionada, como ha señalado en diversas ocasiones este Tribunal en diferentes resoluciones, entre las que se puede citar la Resolución nº 65/2016 es abrir *“un proceso contradictorio de justificación de su oferta y de precisión de las condiciones de la misma, para determinar si la misma es viable o no”*.

La forma de proceder del órgano de contratación durante ese expediente contradictorio en el que se analiza la viabilidad de la proposición del licitador puede ser resumida con las palabras de la Resolución nº 907/2017 de este Tribunal:

“En cuanto al contenido y alcance de ese procedimiento contradictorio, también se ha dicho por este Tribunal, que debe estar dirigido exclusivamente a destruir la presunción de anormalidad mediante la presentación por el licitador de las justificaciones precisas y suficientes que expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de precios ofertados o de costes propuestos.

A la vista de dicha documentación y justificaciones, el rechazo de la oferta exige de una resolución debidamente motivada que razone por qué las justificaciones del licitador no explican satisfactoriamente el bajo nivel de precios ofertados. Por el contrario, cuando de lo que se trata es de admitir la justificación presentada por el licitador, no es necesario que se contenga una motivación exhaustiva (Resolución nº 637/2015).”

En definitiva, como indica la Resolución nº 457/2016, de 10 de junio de este Tribunal, las alegaciones del licitador no deben *“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 ha recordado este Tribunal, por ejemplo, en su Resolución nº 34/2014, *“la justificación de una baja presuntamente anormal o desproporcionada debe entenderse encaminada a explicar que se puede cumplir la proposición”*. Corresponde a la Mesa de Contratación analizar críticamente la justificación específica dada por el licitador de su proposición.

Pues bien, en el caso que nos ocupa, el informe que motivó la exclusión de la empresa recurrente en el lote 4, de fecha 24 de mayo de 2021, es del siguiente tenor:

“Los costes previstos para la partida económica de personal por parte de la mercantil se han visto reducidos en un porcentaje, sin quedar suficientemente justificados atendiendo que en los criterios de adjudicación relativos a costes de personal se ha ofertado para cada uno de ellos el máximo admisible.

No se ha justificado adecuadamente el presupuesto estimado para la plataforma de gestión energética, así como para el sistema de control presencial y de actividad.

No se ha justificado convenientemente la diferencia económica ofertada con respecto al presupuesto estimado para toda la subcontratación atendiendo a la previsión realizada por el órgano de contratación, puesto que es inferior en más de un 50%.

No ha reservado para repuestos el equivalente al 20% del importe de adjudicación, tal y como se requiere en pliegos. El importe reservado a este concepto es muy inferior, por lo que independientemente del riesgo y ventura de la empresa, incumple un requerimiento del pliego. Tampoco se considera que se ha contemplado una partida económica suficiente para los materiales del mantenimiento preventivo.

Respecto al resto de información aportada por la empresa, no se considera que aporten unas condiciones de ejecución que supongan unas condiciones ventajosas respecto al resto de empresas que se han presentado a la licitación.



*En consecuencia, se informa a la Mesa informando que dicha oferta **NO** se considera suficientemente justificada a tenor de la documentación entregada, al considerar que existe riesgo de ser llevado a cabo el servicio correspondiente en las condiciones exigidas y a los importes ofertados.”*

La empresa recurrente alega una insuficiente motivación del informe de valoración de la justificación de su oferta.

En cuanto a los costes laborales, alega que el coste de la bolsa de horas no es del 10 %, sino que ha realizado un cálculo concreto del coste que supone la mejora; que no es aplicable el convenio colectivo del metal de Valencia, sino el de Alicante, lo que supone un menor coste; que no todo el personal es temporal, por lo que los costes de la Seguridad Social disminuyen notablemente; que existen costes de actividad que ya están asumidos, al ser la actual adjudicataria (trabajos de documentación, inventario e implantación del sistema de gestión de presencia y actividad).

Respecto de los costes de mantenimiento del hardware, software y sistema de gestión en la nube del sistema de medición y gestión de consumos energéticos, alega que está instalando los equipos de medida, aportando con el recurso un contrato con la empresa ANTAS, en el que se dice que se implanta con cargo al anterior adjudicatario ANTAS, por lo que su oferta no tiene que incurrir en estos costes. Que los equipos son nuevos, y, por tanto, al estar en garantía no requieren mantenimiento.

Que no incluye los costes de los elementos dispuestos para el control presencial y de actividad, porque ya los tiene, a cargo del anterior adjudicatario ANTAS. Que tampoco sería necesaria la formación de los trabajadores, porque ya la han recibido.

Sobre el coste de las subcontratas alega la recurrente que en la justificación se detallaban los presupuestos de los distintos servicios técnicos oficiales, y, en cuanto al coste del resto de subcontratas, que en la justificación se detallaban los costes relativos a la legionela, a los ascensores y a los grupos electrógenos, siendo en lo demás la empresa YOMEE una empresa homologada.



Respecto del coste del material correctivo alega que se han tenido en cuenta los costes reales, que conoce por estar prestando el servicio, adjuntando los informes mensuales entregados al hospital. Considera la recurrente que la referencia que realiza el pliego al importe del 20 % es una estimación, pero que cada empresa debe ajustar su oferta según su riesgo y ventura.

Alega finalmente que el hecho de que el técnico que ha informado la justificación de su oferta, D. Alejandro Colomer Real, forme parte de la mesa de contratación le resta independencia, considerando que los artículos 149 y 326 de la LCSP exigen que el experto sea “*independiente*”, ajeno a la mesa de contratación.

Por su parte, el órgano de contratación se limita a citar normativa, doctrina y jurisprudencia, remitiéndose, sin más, al informe que motivó la exclusión de la empresa recurrente.

La empresa adjudicataria del lote 4, FERROVIAL SERVICIOS, S.A.U., alega lo siguiente:

En cuanto al personal, que sin aportar justificación alguna la empresa recurrente oferta un único encargado para todos los oficiales (19), cuando el organismo ha valorado 1 encargado por cada 3 oficiales; que frente al coste del encargado reflejado en la Memoria del expediente de 40.020,71 €, YOMEE considera un coste de 36.869,47 (descontado la bolsa de horas); que la recurrente no asigna ningún coste al centro de salud pública de Elda, que el pliego valora en 7.160,58 €; tampoco justifica el incremento de costes que supone haber ofertado personal con el mayor número de años de experiencia profesional admisible (10 años para 1 responsable, y 20 para el encargado y oficiales de mantenimiento).

Respecto de los costes de mantenimiento del hardware y software, en los que la recurrente realiza una baja muy relevante del 96,51 %, alega que el contrato suscrito con ANTA era para la instalación, no para el mantenimiento, y que dicho contrato no lo aportó con su justificación, sino ahora con el recurso. Y lo mismo respecto de los costes de los elementos para el control presencial y de actividad (en la justificación no hizo referencia a este contrato, que se supone que justifica el ahorro de costes, y que es de fecha posterior al documento de justificación). Tampoco incluye la adjudicataria los costes derivados de la



introducción manual de la información generada por ORION LOGIS hasta la integración efectiva del sistema propuesto.

En cuanto al coste de material correctivo. YOMEE no ha reservado el 20 % que exigen los pliegos ($210.000 \text{ €} = 1.050.000 * 20\%$), destinando en el documento de justificación menos de la mitad de lo exigido.

Alega también que no se han contemplado los costes de los materiales de precio inferior a la franquicia de 500 €, que, según los informes mensuales aportados por la recurrente (documento 13) ascienden a 58.838,97 euros.

Finalmente, al igual que hace la empresa OHL, alega que no existe falta de independencia e imparcialidad del informe de valoración de la presunción de anormalidad de la oferta.

Séptimo. Expuestas las posiciones de las partes, el Tribunal considera que el recurso debe ser desestimado.

Aunque el informe que motiva la exclusión de la oferta de la empresa recurrente no es precisamente un ejemplo de claridad y concreción, ya que, en general, no indica con el suficiente detalle cuales son los costes omitidos en la justificación, y por qué importe, sí lo hace en relación con la no inclusión en la justificación de un 20 % para repuestos de mantenimiento correctivo.

Esto lo exigía el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) en los apartados LL. A4, y W.

El apartado 5.2.2 de la Memoria justificativa de inicio del expediente lo desarrolla en los siguientes términos:

“5.2.2 Repuestos para correctivo (20%)

Se ha estimado que el presupuesto necesario para atender las necesidades de repuestos de mantenimiento correctivo es de un 20% del importe de licitación (antes de gastos generales, beneficio industrial e IVA).



Dicho importe, será fijo en cada lote y no podrá verse afectado por la baja que realice la empresa adjudicataria. Por lo tanto, si el importe de licitación es IL y la baja realizada por la empresa es del 5%, el importe de adjudicación, será $Ia = IL (100\% - 5\%) = 95\% IL$

Del importe de adjudicación, la empresa deberá destinar a repuestos de mantenimiento correctivo cuyo importe se encuentre entre el valor de la franquicia de la empresa (Fe) y la franquicia de la Administración (Fa), el importe fijado para repuestos de mantenimiento correctivo de la tabla que figura a continuación, más las cantidades correspondientes destinadas a gastos generales, beneficio industrial e IVA.

Materiales correctivo	
Lote 1	359.828,22 €
Lote 2	615.159,68 €
Lote 3	242.799,35 €
<u>Lote 4</u>	<u>254.186,55 €</u>
Lote 5	373.314,37 €
Lote 6	242.799,35 €

Por lo tanto, el importe del que dispondrá la empresa adjudicataria de cada lote para el resto de conceptos incluidos en los presentes pliegos será:

$$Id = Ia - (\text{Repuestos correctivo} + GG + BI + IVA)$$

Siendo:

Id = Importe disponible

Ia = Importe de Adjudicación

GG = Gastos Generales

BI = Beneficio Industrial



Los importes de repuestos para correctivo, corresponden a la totalidad del lote, de modo que pueden ser asignados a cualquiera de los centros del lote hasta que sean completamente consumidos, con independencia de la cantidad que pudiese corresponder a cada uno de los centros.” (el subrayado es nuestro)

Por tanto, este 20 % que exigen los pliegos destinar al mantenimiento correctivo, para repuestos cuyo precio se sitúe entre los 500 euros ofertados, y los 2.000 € no era una mera estimación, como afirma la empresa recurrente, sino una obligación.

No destinar en el escrito de justificación la cantidad que exigen los pliegos para esta finalidad, sino una muy inferior, supone un incumplimiento del PCAP que debe suponer la exclusión de la empresa recurrente.

Por tanto, la exclusión acordada se considera conforme a Derecho, y se desestima el recurso, sin necesidad de entrar a valorar el resto de causas que llevaron al órgano de contratación a considerar que la oferta de la recurrente no justificaba suficientemente su bajo nivel de precios.

Octavo. También se desestima el motivo de recurso consistente en la falta de imparcialidad de la mesa de contratación, porque uno de sus miembros es el autor del informe de valoración de la justificación de su oferta.

La recurrente alega una incompatibilidad que no consta en los artículos 194 y 326 de la LCSP. A estos efectos, se reproducen los argumentos vertidos en el Informe 9/2020, de 12 de febrero de 2021, de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado:

“3. Se nos cuestiona a continuación si los informes de valoración de criterios dependientes de un juicio de valor, los referentes a criterios evaluables automáticamente y los que se elaboren en el trámite de justificación de ofertas incursas en presunción de anormalidad pueden ser firmados por miembros de la mesa de contratación.

Recordemos que la única limitación que contiene el artículo 326 de la LCSP a los efectos de emitir informes de valoración de las ofertas afecta a los cargos públicos



representativos y al personal eventual que, como sabemos, no pueden formar parte de la mesa de contratación.

La mesa, como señala el citado precepto, es un órgano de asistencia al órgano de contratación. Su composición refleja la necesidad de que del mismo formen parte personas capacitadas en diferentes aspectos relacionados con el contrato, jurídico, económico y presupuestario y, por supuesto, técnico. Por esta razón, no existe inconveniente en que un vocal de la mesa de contratación pueda elaborar un informe de análisis técnico de las ofertas, siempre que disponga de los conocimientos necesarios para ello. Recordemos que la mesa es un órgano colegiado cuya decisión se tomará por mayoría de votos y que no está necesariamente vinculada por el contenido del informe técnico que solicite con carácter auxiliar. Por esa razón, siempre que quien emita el informe técnico actúe con la debida independencia e imparcialidad, cosa que en el caso de un funcionario público ha de presumirse salvo prueba en contrario, y siempre que la mesa pueda actuar de facto con la debida independencia de criterio a la hora de ejercer su función de valoración de las proposiciones de los licitadores, no existirá inconveniente para que los informes de asesoramiento a la mesa sean emitidos por uno de sus miembros. Otra cosa es que parece conveniente que esta circunstancia no se fomente o convierta en habitual, pero legalmente no existe inconveniente para ello". (el subrayado es nuestro)

Se desestima también este motivo de recurso.

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. R.M.S., en representación de YOMEE ENERGY SERVICES, S.L., contra su exclusión notificada con la adjudicación del lote 4 de la licitación convocada por la Consellería de Sanidad Universal y Salud Pública para contratar el "*Servicio de mantenimiento integral (preventivo, correctivo, conductivo y la*



gestión de estos), en los edificios adscritos a la Consellería de Sanitat i Salut Pública", expediente 239/2020.

Segundo. Levantar la suspensión del lote 4 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 multa 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 Comunidad Valenciana, 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, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.