



Recurso nº 1755/2021
Resolución nº 1896/2021
Sección 1ª

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

En Madrid, a 22 de diciembre de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. M. L. S. R., en representación de LACERA SERVICIOS Y MANTENIMIENTO, S.A., contra la adjudicación del lote 1 del contrato "*Servicio de limpieza y lavandería en la Escuela Nacional de Protección Civil.*", convocado por la Dirección General de Protección Civil y Emergencias; el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Dirección General de Protección Civil y Emergencias anunció en la Plataforma de Contratación del Sector Público de 2 septiembre de 2021 la licitación pública, a tramitar mediante procedimiento abierto, para la adjudicación del contrato arriba indicado, con un valor estimado que asciende a 920.240,48 euros y cuyo objeto está dividido en 2 lotes.

Segundo. La licitación se lleva a cabo de conformidad con los preceptos de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, y con las demás normas de desarrollo aplicables a los poderes adjudicadores que tienen el carácter de Administración Pública.

Tercero. Publicados los Pliegos para la tramitación del expediente, y abiertas las ofertas presentadas por los licitadores, resulta mejor clasificada para el lote 1 la oferta presentada por la empresa CEJAL LIMPIEZAS, S.L., una vez rechazada la oferta de la empresa clasificada en primer lugar, al haber incurrido esta última en presunción de temeridad y no haber justificado su oferta

La resolución de adjudicación se dicta el día 3 de noviembre de 2021 no constando su notificación en el expediente.

Cuarto. El día 23 de noviembre de 2021 tiene entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación presentado por la empresa LACERA SERVICIOS Y MANTENIMIENTO, S.A. contra el acuerdo de adjudicación del lote 1.

Quinto. Se ha recibido por el Tribunal el expediente administrativo, y el correspondiente informe del órgano de contratación.

Sexto. En fecha 1 de diciembre 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 15 de diciembre de 2021 se presentan alegaciones por la entidad CEJAL LIMPIEZAS, S.L.

Séptimo. Mediante resolución de la Secretaría de este Tribunal de 10 de diciembre de 2021, se acordó mantener la suspensión provisional producida de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53 LCSP, suspensión que se mantendrá hasta su levantamiento al dictado de la resolución con arreglo a lo dispuesto en el artículo 57.3 LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverla de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP).

Segundo. Resultan de aplicación 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), y el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC)

Tercero. La empresa impugna el acuerdo de adjudicación de un contrato de servicios, regulado en el artículo 17 de la LCSP, cuyo valor estimado supera los cien mil euros, por lo que el contrato y el acto impugnado son susceptibles de reclamación ante este Tribunal, de acuerdo con lo dispuesto el artículo 44.1.a) y 44.2. c) de la LCSP.

El recurso se considera interpuesto en el plazo legalmente establecido, no constando en el expediente cuando fue notificado el acuerdo impugnado.

Cuarto. Se alega por la recurrente que la oferta presentada por la empresa segunda mejor clasificada, a la que se ha adjudicado finalmente el contrato, incurre en baja temeraria al no alcanzar los costes salariales previstos en el Convenio Colectivo de aplicación, del Sector de Limpieza de Edificios y Locales de la Comunidad Autónoma de Madrid. De acuerdo con el PCAP, y la memoria justificativa, el importe de los costes laborales por dos años de contrato asciende a 368.744,34 euros. Sin embargo, la oferta de la adjudicataria para el lote nº 1 se hace por importe de 358.120,87 euros, esto es, en una cifra inferior en 10.623,47 euros al coste del personal valorado por el órgano de contratación.

Por este motivo, alega la recurrente que se produce un claro incumplimiento de los costes salariales inherentes al contrato, y que la oferta resulta inviable para atender a las necesidades del servicio. Con cita a la resolución de este Tribunal, número 145/2019, de 22 de febrero, se indica que los costes salariales derivados de los convenios colectivos ya no se limitan a ser una de las posibles fuentes del conocimiento para determinar el precio del mercado del contrato, sino que, tienen fuerza vinculante, y su respeto debe quedar totalmente garantizado. Y que, además, en el pliego se define como criterio independiente de anormalidad que las proposiciones presentadas incumplan con los convenios colectivos sectoriales vigentes en el apartado 13 del Cuadro de Características del PCAP, por lo que la oferta está incurso en causa de anormalidad de acuerdo con su redacción.

Por todo lo expuesto, se solicita se declare nulo el acuerdo de adjudicación impugnado y, ante la inconsistencia de la oferta adjudicataria, se retrotraiga el procedimiento al momento de valoración de las ofertas, para que por parte de la Administración se proceda a excluir la proposición presentada por CEJAL LIMPIEZAS S.L. por resultar inviable para dar cumplimiento con el convenio colectivo de aplicación, y que se adjudique el contrato a la siguiente oferta mejor clasificada, esto es, la de la recurrente.

Quinto. Por su parte, el órgano de contratación en su informe ratifica la adjudicación del lote nº 1, señalando que la oferta de la adjudicataria no alcanza el umbral que para apreciar la temeridad se estableció en el PCAP, el cual, en el apartado 13 del cuadro de características, establece:

“13.- CRITERIOS OBJETIVOS PARA LA APRECIACIÓN DE QUE LA PROPOSICIÓN SEA ANORMALMENTE BAJA. La apreciación, en su caso, de que la proposición no pueda ser cumplida como consecuencia de ofertas desproporcionadas o anormales, se efectuará en virtud de lo establecido en el artículo 149 de la LCSP. De acuerdo con el artículo 149.2.b) de la LCSP, el carácter desproporcionado o anormal de las ofertas se apreciará de acuerdo con los parámetros siguientes:

- 1. Cuando, concurriendo un solo licitador, la oferta económica sea inferior al presupuesto base de licitación en más de 25 unidades porcentuales y obtenga, al menos, el 55% de la puntuación máxima obtenible en el resto de criterios.*
- 2. Cuando concurren dos licitadores, la oferta económica que sea inferior en más de 20 unidades porcentuales a la otra proposición y obtenga, al menos, el 55% de la puntuación máxima obtenible en el resto de criterios.*
- 3. Cuando concurren tres o más licitadores cuando la oferta económica sea inferior en más de 10 unidades porcentuales a la media de las ofertas económicas presentadas y obtenga, al menos, el 55% de la puntuación máxima en el resto de criterios.*

Se considerarán bajas desproporcionadas o anormales aquellas vulneren la normativa sobre subcontratación o no cumplan las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes; en este caso las ofertas serán rechazadas”.

Siguiendo el criterio marcado por el PCAP, no se requirió justificación de la oferta económica a la empresa CEJAL LIMPIEZAS, S.L. al no estar incurso en baja temeraria pues la baja de su oferta no alcanzaba los porcentajes indicados en ninguno de los números 1 al 3 indicados en el apartado antes transcrito, siendo de aplicación el último párrafo, según el órgano de contratación, solo en el caso de que la oferta esté incurso en presunción de anormalidad con arreglo a los parámetros establecidos y que de su justificación se pueda deducir que la baja de la oferta puede deberse a incumplimiento de sus obligaciones medioambientales, sociales o laborales.

Se añade que la aplicación del artículo 201 LCSP viene referida a la ejecución del contrato y que el apartado siete del artículo 149 LCSP permite adjudicar la oferta a una

empresa incurso en presunción de anormalidad, adoptando los mecanismos de seguimiento necesarios para garantizar la correcta ejecución del contrato.

También se indica que actualmente presta el servicio de limpieza en las instalaciones la empresa CEJA LIMPIEZAS, S.L., y que no se ha incumplido el convenio colectivo que es aplicable a los trabajadores, no teniéndose constancia de que exista una sentencia que condene a la empresa por incumplimiento, habiéndose ejecutado el contrato a satisfacción del órgano de contratación durante todo el tiempo de prestación del servicio. Se añade que en el cálculo del coste laboral de presupuesto de licitación se ha aplicado un factor corrector del 1,075 a lo calculado estrictamente según convenio, en atención a otros costes no previstos en las tablas salariales.

Sexto. Examinadas las alegaciones del recurrente, y lo informado por el órgano de contratación, el recurso será desestimado de acuerdo con los razonamientos que se expondrán a continuación.

En primer lugar, debe señalarse que el artículo 149.4 LCSP, obliga a iniciar un trámite con el fin de que la empresa que presente la oferta incurso en baja justifique adecuadamente la misma. Así lo señala el artículo:

“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”.

Y así se ha interpretado en la doctrina de este Tribunal sentada en relación con la admisión o rechazo de la justificación dada sobre aquellas ofertas que incurren en presunción de baja temeraria, a la que se opone la solicitud formulada en el recurso presentado por la empresa recurrente. En la Resolución nº 1255, de 23 de septiembre de 2021, señalábamos: *“Este Tribunal ha establecido una doctrina consolidada en torno a las consecuencias derivadas de la calificación de una oferta como incurso en “valores anormales o desproporcionados”, debiendo destacarse las siguientes consideraciones:*

- *En primer lugar, la mera existencia de una oferta con valores anormales o desproporcionados no implica su exclusión automática del procedimiento de licitación, sino que se ha de tramitar un procedimiento contradictorio, con audiencia al licitador afectado, para que pueda justificar adecuadamente el bajo nivel de los precios ofertados o de costes propuestos, y, por tanto, que es susceptible de ser cumplida en sus propios términos;*
- *La concurrencia de valores anormales o desproporcionados en una oferta supone una presunción iuris tantum de que la oferta no puede ser cumplida, la cual puede ser destruida mediante prueba en contrario por parte del licitador de la justificación anteriormente citada;*
- *La justificación del licitador debe concretar detalladamente los términos económicos y técnicos de su oferta, con la finalidad de demostrar de modo satisfactorio que, a pesar del ahorro que supone su oferta, la misma no pone en peligro la futura ejecución del contrato; no es precisa una justificación exhaustiva de la oferta desproporcionada, sino que se ha de ofrecer explicaciones suficientes que justifiquen satisfactoriamente el bajo nivel de precios o de costes propuestos, y por tanto, despejen la presunción inicial de anormalidad de la baja ofertada, permitiendo llegar al convencimiento de que se puede cumplir normalmente con la oferta en sus propios términos;*
- *La justificación de los argumentos en que se base han ser más profundos, sólidos, detallados o extensos cuanto mayor sea la anormalidad de la baja;*
- *La decisión sobre si la oferta puede cumplirse o no corresponde al órgano de contratación, que debe sopesar la justificación ofrecida por la empresa licitadora y el informe o informes emitidos por los servicios técnicos;*
- *El control jurídico de dicha decisión es limitado, en la medida en que se trate de una decisión discrecional, debiendo tenerse en cuenta la aplicación de la doctrina de los límites de la discrecionalidad técnica de la Administración;*
- *El rechazo de la oferta exige una resolución debidamente motivada que indique el motivo por el cual las justificaciones ofrecidas por el licitador no explican satisfactoriamente el bajo nivel de precios ofertados. En consecuencia, la competencia del Tribunal se extiende al análisis de la justificación del licitador cuya oferta es*

considerada anormal, y determinar si es suficiente o no, análisis que procede realizar en este momento.”

Decíamos, también, en la resolución nº 1438/21, de 21 de octubre, que *“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, de suerte que 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 (Resoluciones nº 269/2015, de 22 de mayo, nº 465/2015, de 23 de marzo de 2015, nº 290/2016, de 22 de abril de 2016, nº 425/2016, de 10 de junio de 2016, entre otras)”*.

A la vista de lo expuesto, no es posible acordar, como pretende la recurrente, que se excluya sin más trámite la oferta de la adjudicataria, puesto que, debe otorgarse a esta en todo caso la posibilidad de justificar su oferta. Por lo que la solicitud, o el efecto principal del recurso debe ser rechazado, al no acomodarse a lo exigido por el artículo 149 LCSP y la interpretación que del mismo se ha venido siguiendo en la doctrina del Tribunal.

Es más, la doctrina de este Tribunal que invoca el recurso acerca del incumplimiento de las condiciones laborales previstas en los convenios colectivos, se ha dictado en resoluciones que conocen de la decisión adoptada por el órgano de contratación, amparada por la discrecionalidad técnica que le reconoce la Ley, una vez recibida la justificación de una oferta excluida por ser temeraria o desproporcionada, por lo que no procede que se admita su aplicación a aquellos supuestos en los que se ha de emitir una decisión con anterioridad a recibir la justificación de la empresa que presenta la oferta, o otorgarle si quiera un trámite de audiencia.

En segundo lugar, tampoco hay lugar abrir el procedimiento de justificación previsto en el artículo 149.4 LCSP, pues no concurren las circunstancias expresamente recogidas en el propio PCAP que permitan identificar de manera objetiva que la oferta está incurso en presunción de temeridad. En efecto, según el documento 13 del expediente, en el que se recoge el informe de valoración de las ofertas presentadas, la baja realizada en la oferta económica no excede del 10% de la media aritmética de las ofertas presentadas, siendo este el único parámetro objetivo que permite identificar a la mesa de contratación las ofertas que se encuentran incursas en baja.

Se debe recordar que es el artículo 149.2 LCSP el que nos indica cómo debe proceder la mesa de contratación para identificar las ofertas que se encuentran incursas en presunción de anormalidad, obligando a que sea el PCAP el que establezca los parámetros objetivos, remitiéndose a lo establecido reglamentariamente (artículo 85 Real Decreto 1098/2001) cuando se aplique como único criterio el del precio. Señala el precepto:

“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.”

Por consiguiente, y de acuerdo con el informe técnico obrante en el expediente, no se puede admitir que la oferta presentada por la adjudicataria esté incursa en presunción de temeridad, y por ello no resulta de aplicación lo previsto en el artículo 149 LCSP. En este sentido, se debe añadir que la interpretación que hace la recurrente del apartado décimo tercero del cuadro de características no se corresponde con su literalidad, puesto que, no tiene la referida cláusula cuatro parámetros que permitan calificar cuando una oferta está incursa en presunción de anormalidad, sino por el contrario un único parámetro, previsto en el primer párrafo, según el cual se aplicará un umbral o porcentaje determinado en función del número de licitadores que concurren al expediente con el fin de determinar si hay presunción de anormalidad, y un segundo párrafo que completa el anterior, que

define cuando hay baja desproporcionada en el caso de que se den los parámetros objetivos del párrafo anterior.

En tercer lugar, hay que decir que no se ha probado que el importe de la oferta (358.120,87 euros), aunque no alcance a la totalidad de los costes laborales previstos en el PCAP (368.744,34 euros), vulnere lo previsto en el convenio colectivo de aplicación. Y ello porque, por un lado, no se ha demostrado que la cifra consignada en el PCAP, y su memoria justificativa, coincidan de manera exacta con la suma total de las retribuciones reguladas por convenio, así como las obligaciones hacía la Seguridad Social, lo que hubiera sido fácil de acreditar. Y, por otro lado, se informa por el órgano de contratación que se ha aplicado a los costes del convenio un factor de corrección del 1,075, en previsión de las alteraciones posibles que estos puedan sufrir, por lo que, tampoco queda demostrado que el importe de la oferta, si eliminamos la subida aplicada del 7,5%, sea inferior al importe previsto para esta partida. Finalmente, debemos señalar que la diferencia entre lo ofrecido y lo presupuestado en el PCAP no es significativa, unos 10.623,47 euros en un total de dos años de contrato, lo que supone una diferencia negativa de 442,64 euros mensuales. Cantidad que es perfectamente asumible por una empresa que tiene la suficiente solvencia económica para acudir a la licitación de un contrato cuyo valor estimado es de 920.240,48 euros. En definitiva, no ha quedado acreditado que se haya producido una vulneración del convenio colectivo y demás normas laborales de específica aplicación.

Por todo ello, deben rechazarse los argumentos del recurso, y con ello ser desestimado en su totalidad.

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. M. L. S. R., en representación de LACERA SERVICIOS Y MANTENIMIENTO, S.A., contra la adjudicación del lote 1 del contrato "*Servicio de limpieza y lavandería en la Escuela Nacional de Protección Civil.*", convocado por la Dirección General de Protección Civil y Emergencias

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 de la LCSP.

Tercero. Levantar la suspensión del acuerdo de adjudicación con arreglo al artículo 57.3 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, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.