



Recurso nº 730/2022

Resolución nº 849/2022

Sección 2ª

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

En Madrid, a 7 de julio de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. J. L. G. G., en nombre y representación de la mercantil INSERCIÓN PERSONAL DISCAPACITADOS, S.L., contra su exclusión de la licitación convocada por el Banco de España para contratar los *“Servicios de limpieza de los locales ocupados por el Banco de España en el edificio de la calle Alcalá, 540, 4ª planta, de Madrid”*, expediente 21/06155; este Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Mediante anuncio de licitación publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP) el 9 de diciembre de 2021 y en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) el 10 de diciembre de 2021 (anuncio remitido el 7 de diciembre), se convocó por el Banco de España licitación por el procedimiento abierto para contratar los *“Servicios de limpieza de los locales ocupados por el Banco de España en el edificio de la calle Alcalá, 540, 4ª planta, de Madrid”*, expediente 21/06155.

El valor estimado del contrato asciende a 449.700,70 euros, y el plazo de ejecución del contrato es de 1 año.

Segundo. La licitación se ha desarrollado de conformidad con los trámites previstos en 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 sucesivo, LCSP), y demás legislación aplicable en materia de contratación.



Tercero. Con fecha 6 de junio de 2022 se notifica a la recurrente su exclusión del procedimiento por no justificar adecuadamente los precios anormalmente bajos.

Frente a este acuerdo, se interpone por la recurrente recurso especial en materia de contratación el 8 de junio de 2022.

Cuarto. De conformidad con lo previsto en el artículo 56.2 de la LCSP, se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido en este Tribunal acompañado del correspondiente informe de fecha 13 de junio de 2022.

Quinto. En fecha 15 de junio de 2022 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 20 de junio de 2022 se presentan alegaciones por la entidad INTEGRA MANTENIMIENTO, GESTIÓN Y SERVICIOS INTEGRADOS CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO, S.L.

Sexto. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 15 de junio de 2022 acordando la concesión de la medida cautelar 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 del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso ha sido debidamente interpuesto ante este Tribunal, que es competente para su resolución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47.1 de la LCSP.

Segundo. La resolución recurrida es susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con los artículos 44.1 a) y 44.2 b) de la LCSP.

Tercero. La recurrente ostenta la legitimación exigida en el artículo 48 de la LCSP para recurrir el acto impugnado por haber sido licitadora en este contrato y haber sido excluida.



Cuarto. La interposición del recurso ha tenido lugar dentro del plazo legal del artículo 50 de la LCSP.

Quinto. El acto recurrido es la resolución notificada a la recurrente el 6 de junio de 2022 que acuerda su exclusión del procedimiento de licitación correspondiente al contrato de *“Servicios de limpieza de los locales ocupados por el Banco de España en el edificio de la calle Alcalá, 540, 4ª planta, de Madrid”*, expediente 21/06155.

La parte recurrente, en esencia, alega que la motivación ofrecida por el órgano de contratación para acordar la exclusión se aparta del apartado 3.2 del Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT), considerando que su oferta es económicamente viable y que cumple con las exigencias laborales en lo relativo al coste del personal. Suplica que el recurso sea estimado, se anule la exclusión y se retrotraigan las actuaciones, adjudicándole el contrato, solicitando también que, si el contrato se adjudica a otro licitador, se le indemnice por importe de 3.067,20 euros.

El órgano de contratación, por su parte, alega que no es posible subsanar en vía de recurso la insuficiente justificación ofrecida para justificar la oferta anormalmente baja en vía administrativa, añadiendo además que en el caso de autos no se subsana, sino que se modifica la justificación, ofreciendo datos distintos a los ofrecidos en el trámite correspondiente. Añade que, en cualquier caso, con la nueva justificación tampoco sería económicamente viable la oferta. Solicita que el recurso sea desestimado.

La entidad INTEGRA MANTENIMIENTO, GESTIÓN Y SERVICIOS INTEGRADOS CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO, S.L. se opone al recurso, señalando que el mismo es improcedente al ser la exclusión conforme a Derecho. Tras citar varios apartados de los pliegos y preguntas formuladas en la PLACSP, sostiene que la justificación ofrecida por la recurrente para justificar su baja es inadecuada, considerando que la recurrente ha tomado en consideración un convenio colectivo que no resulta aplicable (XV convenio colectivo general) en lugar del convenio colectivo de limpieza de edificios y locales de la Comunidad de Madrid), añadiendo que en cualquier caso la oferta de la recurrente no sería económicamente viable atendiendo a los costes de personal. Suplica la desestimación íntegra del recurso.



Sexto. En primer lugar, debemos tener en cuenta que el objeto del presente recurso está constituido por el acuerdo de exclusión de la oferta de la entidad recurrente por haber sido considerada anormalmente baja.

Con carácter general, la justificación del licitador incurso en presunción de anormalidad o desproporción debe concretar, con el debido detalle, los términos económicos y técnicos de la misma, en aras a demostrar de modo satisfactorio que, pese al ahorro que entraña su oferta, ésta no pone en peligro la futura ejecución del contrato con arreglo a la oferta aceptada y en los propios términos de la misma. Ello exige demostrar que, gracias a las especiales soluciones técnicas, a las condiciones especialmente favorables de que disponga para ejecutar las prestaciones del contrato, a la originalidad de la forma de ejecución de las mismas que se proponga aplicar o a la posible obtención de ayudas, el licitador está en condiciones de asumir, al precio ofertado, las obligaciones contractuales que se propone asumir, con pleno respeto de las disposiciones relativas a la protección del medio ambiente y de las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que deba realizarse la prestación, todo lo cual en aras a demostrar que su oferta, pese a ser sensiblemente más baja que la de los demás licitadores, permite la futura viabilidad técnica y económica; correspondiendo en todo caso la valoración sobre si la oferta puede cumplirse o no al órgano de contratación sopesando las alegaciones formuladas por la empresa licitadora y los informes emitidos por los servicios técnicos. En este caso, presentadas las alegaciones por la entidad recurrente, el órgano de contratación consideró que no eran aceptables las aclaraciones ofrecidas, por los motivos detallados.

Sobre el requerimiento de justificación de una oferta calificada como anormal, y las facultades de las que goza el órgano de contratación sobre su admisión o exclusión podemos citar la doctrina de este Tribunal recogida, recientemente, en el Recurso nº 178/2020 (Resolución nº 473/2020), que recuerda que la LCSP obliga a la entidad contratante a dar audiencia a los licitadores que hubieran presentado las ofertas para poder determinar si, a pesar de su carácter anormalmente bajo o desproporcionado, pueden cumplirse y a fijar con carácter objetivo cuáles son los parámetros que deben servir para considerar a la oferta incurso en la situación de anormalidad o desproporción.



De conformidad con todo ello resulta que el hecho de que una oferta pueda encontrarse en el caso previsto en los pliegos para determinar su condición de anormalmente baja o desproporcionada, no implica necesariamente que deba ser desestimada a la hora de proceder a la adjudicación de contrato. Por el contrario, el artículo 149 de la LCSP impone la obligación de dar audiencia al licitador afectado y a valorar las justificaciones que pueda dar de su oferta.

En cuanto al examen de la justificación presentada por las empresa cuyas ofertas están incurso en la presunción, hemos dicho varias Resoluciones (entre ellas, Resoluciones nº 877/2017, de 3 de octubre, nº 33/2020, de 9 de enero, nº 743/2020, de 26 de junio o nº 1914/2021, de 22 de diciembre), que la apreciación hecha por la mesa o el órgano de contratación 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, y por eso el artículo 149.4 de la LCSP exige que en el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente. Aun así, es evidente que hay aspectos que, aun siendo difíciles de controlar jurídicamente por venir determinado por la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados, pueden y deben ser controlados en esta instancia.

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 de contrato en tales condiciones.

Por tanto, cabe añadir aquí, para desvirtuar la valoración realizada por el órgano de contratación en esta materia será preciso que el reclamante ofrezca algún argumento que permita considerar que el juicio del órgano de contratación teniendo por no 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 (Resolución nº 33/2020, de 9 de enero).

También hemos señalado en varias Resoluciones (nº 1914/2021, de 22 de diciembre o nº 614/2022, de 26 de mayo) que 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.

Cabe finalmente traer a colación la Resolución nº 1147/2018, de 17 de diciembre, en la que se indica que la LCSP impone las siguientes obligaciones: i) el requerimiento de la mesa para la justificación de la oferta debe ser claro sobre los extremos respecto de los que ha de versar la justificación del licitador de su oferta, ii) la justificación debe estar desglosada y detallada, aportando la documentación que sea necesaria, sin que se requiera una concreta acreditación de cada uno de los extremos alegados y, en fin, iii) la justificación debe versar sobre aquellas condiciones de la oferta que determinan el bajo precio o los bajos costes de la misma, siendo el listado de posibles motivaciones contenidos en artículo 149 de la LCSP meramente enunciativo.

Séptimo. Por otro lado, como hemos tenido ocasión de señalar en resoluciones anteriores, por ejemplo la Resolución nº 492/2022, de 27 de abril, la entrada en vigor de la vigente LCSP ha supuesto un cambio de paradigma en lo tocante a los costes salariales, manifestado ya en el artículo 1.3 de la Ley, y aplicado de forma concreta en diversos preceptos, como son los artículos 100.2 en lo relativo al presupuesto base de licitación, 101.2 en cuanto al valor estimado del contrato, 102.3 en cuanto al precio del mismo, 149 acerca de las ofertas anormalmente bajas, o 201 en fase de ejecución de los contratos, vinculación que cobra además un mayor protagonismo en los contratos de servicios, en los que los costes de personal suelen suponer la partida principal del gasto.

Así, como indicamos en nuestra Resolución nº 632/2018, de 29 de junio:

“Por todo ello, se ha de concluir que existe una mayor vinculación, intensidad y deber cuidado por el respeto a la normativa laboral, del que se derivan para el órgano de contratación un deber de vigilancia que antes no existía. Por tanto, 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 de mercado del contrato, sino que, además, tienen fuerza vinculante, y su respeto debe quedar

totalmente garantizado, tanto en la preparación del contrato, al elaborar los Pliegos, como con posterioridad, una vez adjudicado, en fase de ejecución”.

La discrepancia que se plantea en el recurso consiste en dilucidar si la justificación de la oferta anormalmente baja, por no respetar los costes salariales mínimos fijados en convenio colectivo, es suficiente y se respetan dichos costes o si, por el contrario, procede la exclusión precisamente por no respetar los costes salariales mínimos.

A la vista de los términos expuestos, el recurso ha de ser desestimado.

Como pone de manifiesto el órgano de contratación en su informe, la justificación ofrecida en el trámite correspondiente es insuficiente. Así, se indicó un precio por hora que no se corresponde con el indicado en el recurso, y que además resulta insuficiente para cubrir los costes salariales fijados en el convenio colectivo que resulta aplicable (Convenio Colectivo del sector limpieza de edificios y locales de la Comunidad de Madrid), que es distinto del indicado por la recurrente, cuestión no discutida tampoco en su recurso.

Con los datos ofrecidos por la recurrente, el órgano de contratación no tenía otra opción que acordar la exclusión por no considerar viable económicamente la oferta, al no alcanzar los costes salariales mínimos, sin que sea posible, en vía de recurso, ofrecer una justificación alternativa a la inicialmente ofrecida habida cuenta del carácter revisor de este Tribunal.

A mayor abundamiento, incluso con los cálculos efectuados por la recurrente en su recurso, debe rechazarse su justificación. La cláusula decimosexta del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) recoge en su cláusula decimosexta, apartado 1.a.4, como criterio de adjudicación, la posibilidad de ofertar una bolsa de horas anuales, sin coste para el Banco de España, de un máximo de 50 horas. La recurrente ofertó el número máximo de horas, 50, siendo evidente que el coste de esas horas debe ser asumido por el adjudicatario, computándose asimismo como gasto salarial.

Incluida la bolsa de horas adicionales ofertada por el licitador en el cómputo total de los costes, incluso en los términos más favorables para el licitador, en consonancia con lo



señalado por el mismo en su recurso, resulta que el importe total de su oferta es inferior al coste mínimo de personal que exige la ejecución del contrato.

Por todo ello, la exclusión de la recurrente es conforme a Derecho y el recurso ha de ser desestimado.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. J. L. G. G., en nombre y representación de la mercantil INSERCIÓN PERSONAL DISCAPACITADOS, S.L., contra su exclusión de la licitación convocada por el Banco de España para contratar los *“Servicios de limpieza de los locales ocupados por el Banco de España en el edificio de la calle Alcalá, 540, 4ª planta, de Madrid”*, expediente 21/06155.

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 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 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.