



Recurso nº 1508/2023

Resolución nº 1592/2023

Sección 2ª

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

En Madrid, a 14 de diciembre de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. S.F.D. en representación de INSTITUTO MINUSVÁLIDO ASTUR, S.A.L., contra el acuerdo del Director Provincial de 16 de octubre de 2023, de adjudicación del procedimiento de contratación del *“Servicio de limpieza para la Dirección Provincial de la TGSS de A Coruña y centros dependientes, incluida la Casa del mar de A Pobra, para el periodo 01/11/2023, o fecha de formalización del contrato, de ser ésta posterior, hasta el 31/10/2024”*, con expediente 15-PA2023/017, convocado por la TGSS - Dirección Provincial de A Coruña, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 12 de mayo de 2023 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el anuncio de licitación y los Pliegos de la licitación del contrato del *“Servicio de limpieza para la Dirección Provincial de la TGSS de A Coruña y centros dependientes, incluida la Casa del mar de A Pobra, para el periodo 01/11/2023, o fecha de formalización del contrato, de ser ésta posterior, hasta el 31/10/2024”*, con expediente 15-PA2023/017, convocado por la TGSS - Dirección Provincial de A Coruña.

El contrato tiene un valor estimado de 775.964,64 €, IVA excluido.

La licitación se lleva a cabo de conformidad con lo establecido en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), y en las normas de desarrollo en materia de contratación. El contrato, dado su valor estimado, está sujeto a regulación armonizada.

De los Pliegos caben destacar las siguientes cláusulas:



- 14.3 de los Pliegos de Cláusulas Administrativas: *“Se considerará, en principio, como anormalmente baja toda oferta económica cuyo porcentaje de baja exceda de los siguientes límites: “Que la oferta económica sea menor del 81,00 % del presupuesto de licitación, IVA excluido (dicho porcentaje respeta los costes salariales estimados de las personas empleadas para ejecución del presente contrato, que se ha calculado en aplicación del convenio laboral colectivo provincial para el sector de “Limpieza de edificios y Locales” de A Coruña).”*

Segundo. Tras la apertura y valoración de los criterios evaluables automáticamente de las ofertas, el 10 de julio de 2023, la Mesa de Contratación apreció que la oferta presentada por CLN SERVICIOS INTEGRALES S.L. (255.980,50 euros), INSTITUTO MINUSVÁLIDO ASTUR, S.A.L. (268.981,61 euros) y MANTELNOR LIMPIEZAS, S.L. estaban incursas en presunción de anormalidad. Conferido a las mismas el trámite correspondiente para la justificación de la viabilidad de las ofertas presentadas, INSTITUTO MINUSVÁLIDO ASTUR, S.A.L. remitió la justificación solicitada. Con fecha 19 de septiembre se emite el informe técnico de valoración de la justificación presentada por las empresas, en el que se señala, respecto de la recurrente lo siguiente:

“Dentro del plazo previsto, en fecha 12/07/2023, la empresa presentó justificación de su oferta haciendo referencia a la aplicación de la tabla salarial incluida en el Convenio colectivo de limpieza para edificios y locales de la provincia de A Coruña para el periodo 2020-2023.

Asimismo, se hace referencia a las bonificaciones en materia de cotización a la Seguridad Social de las personas contratadas con diversidad funcional y con certificado de discapacidad superior al 33%.

Respecto a lo indicado anteriormente, la empresa acompaña un cuadro desglosado del cálculo de costes salariales.

Con la finalidad de comprobar la viabilidad de la oferta realizada, se procede a realizar el cálculo del coste salarial del contrato en el que se incluye a los 20 trabajadores subrogables incluidos en el pliego de cláusulas administrativas del expediente de contratación, el coste salarial del encargado, así como la bolsa de horas:

(...)



SUBTOTAL 272.406,70

BONIFICACIONES 22.045,29

TOTAL 250.361,41

Se ha tenido en cuenta el importe previsto en convenio colectivo para el año 2023 en cómputo anual obteniendo un importe total de 250.361,41€ frente al importe de 213.474,26€ incluido en los cálculos proporcionados por INSTITUTO MINUSVÁLIDO ASTUR, S.A.L.

En el desglose presentado por la empresa se hace referencia a 16 trabajadores sin que se especifique el coste relativo al servicio de limpieza de cristales realizado por peones especialistas ni al relativo al encargado. Asimismo, en el desglose de coste salarial presentado por INSTITUTO MINUSVÁLIDO ASTUR, S.A.L. constan únicamente 16 trabajadores y algunos de los porcentajes de jornada de trabajo incluidos en la estimación presentada por la empresa, no coinciden con los incluidos en los pliegos de condiciones del expediente de contratación.

A los mencionados costes salariales habría que sumar los costes indirectos (gastos generales y beneficio industrial). La diferencia entre el importe correspondiente al coste salarial estimado (250.361,41€) y la oferta presentada por la empresa (268.981,61€), dejaría un importe del 6,93% (18.620,20€) para atender ambos conceptos. Teniendo en cuenta el desglose de gastos generales, si se tienen en cuenta los gastos en materiales y prestación de servicios incluidos en el contrato (productos, consumibles, enfundadores, contenedores, destrucción de documentos y control de legionela), el importe que excede de la estimación de gasto salarial sería suficiente para atender dichos costes. De acuerdo con las Ratios Sectoriales de las Sociedades no Financieras publicadas por el Banco de España para las empresas del sector de actividades de limpieza, el resultado económico bruto estimado se cifra en 4,91%. Por tanto, en este caso la empresa únicamente podría destinar un 2,02% a los costes generales de ejecución del contrato.

Asimismo, debemos poner de manifiesto que el importe de adjudicación del contrato en el año 2021 ascendió a 273.404,69€ IVA excluido. Teniendo en cuenta el incremento del IPC en un importe del 13,4% entre el año 2021 y 2023 así como el incremento salarial previsto en el



convenio colectivo de aplicación, se concluye que la oferta de la empresa INSTITUTO MINUSVÁLIDO ASTUR, S.A.L. por importe de (268.981,61€, IVA excluido), no garantiza la correcta ejecución del presente contrato.

Por tanto, este órgano técnico propone el RECHAZO DE LA OFERTA ECONÓMICA al no haber acreditado su viabilidad para soportar los gastos del contrato.”.

En sesión de la Mesa de Contratación celebrada el 21 de septiembre de 2023, a la vista del informe técnico, se acordó la exclusión de los tres licitadores requeridos. Ese mismo día se remitió, mediante correo electrónico dirigido a todos los licitadores, el acta de la Mesa de Contratación junto con la documentación correspondiente informes justificativos presentados por las empresas y los informes técnicos de la TGSS.

A propuesta de la Mesa, el órgano de contratación acordó adjudicar el contrato, mediante resolución de 16 de octubre de 2023, a la UTE LIMPIEZA TGSS A CORUÑA, en un importe de 287.281,95 €, publicándose ese mismo que en la Plataforma de Contratación del Sector Público. También se remite ese día correo electrónico a las empresas participantes el lunes 16 de octubre de 2023.

Tercero. Con fecha de 7 de noviembre de 2023, la recurrente presentó recurso especial en materia de contratación contra la resolución del órgano de contratación que acordó su exclusión y la adjudicación del contrato. En su recurso, solicita que el Tribunal que revoque y deje sin efecto el acto impugnado y acuerde la retroacción del procedimiento al momento en de valoración de la justificación de su oferta.

Cuarto. Previo requerimiento y traslado del recurso de la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, se recibió el expediente administrativo y el correspondiente informe de aquél, quien solicitó la desestimación del recurso.

Quinto. En fecha 15 de noviembre de 2023 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, habiéndolas presentado CLN SERVICIOS INTEGRALES S.L. que ha solicitado la inadmisión del recurso por falta de legitimación de la recurrente.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la LCSP.

Segundo. En relación con el plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación, debe indicarse que la recurrente interpuso el recurso el 7 de noviembre de 2023, y por ello dentro del plazo del artículo 50 de la LCSP.

Tercero. En lo que se refiere al fondo del asunto, la recurrente dice ser la actual adjudicataria del contrato, y que por ello conoce a la perfección todos los trabajadores asignados al servicio y en particular el listado con los trabajadores objeto de subrogación, y aduce error del órgano técnico al haber considerado más horas al contemplar las horas de los trabajadores interinos, ya que no tiene en cuenta que hay determinados trabajadores (aquellos que tienen un contrato de interinidad, es decir, 410-510) que están sustituyendo a otros trabajadores que se encuentran en situación de baja laboral, por lo que contemplar las jornadas de ambos sería doblar el servicio y las horas solicitadas. De manera que las horas estimadas tanto de limpieza ordinaria como de limpieza por especialistas darían lugar a un total de 19.231 horas anuales, que si se extrapolan a los porcentajes de parcialidad reflejados en el desglose de costes presentados por ITMA (donde dentro de los trabajadores se incluyen los especialistas) coinciden plenamente con las horas solicitadas y recogidas en los pliegos, los cuales cumple, pues el coste que puede conllevar el trabajador “encargado” se haya repercutido dentro de los costes indirectos de la empresa, reflejados al detalle en el desglose presentado. También defiende que el cálculo que el órgano técnico toma como referencia estimada de 250.361,41 € es erróneo, al incluir en el mismo todos los costes de trabajadores interinos ya que los salarios de los trabajadores titulares que se encuentran en baja laboral son pago delegado por parte de la Seguridad Social, por lo que no debe contemplarse las retribuciones salariales como dobles, aunque sí habría que contemplar el pago doble de cotización, salvo en su caso al tratarse de un Centro Especial de Empleo, tampoco habría que contemplar dicho coste. Critica que en ese cálculo de 250.361,41 € la bolsa de horas y encargado, y que ITMA ha reflejado una partida como de costes y el coste de las horas de encargado está incluido en la partida de costes indirectos de la empresa. Al respecto también indica que los porcentajes destinados para otros costes del servicio, deben ser obtenidos sobre el precio ofertado por la empresa y no sobre un valor estimado hipotético que, insisten es erróneo. Critica asimismo



las referencias y comparativas con el precio adjudicado en años anteriores por el mismo servicio ya que existen diversos factores que pueden hacer que el importe ofertado, a pesar de haber transcurrido dos años, sea más bajo, como el aumento de trabajadores con discapacidad a lo largo del contrato y las correspondientes bonificaciones, siendo la única de las mercantiles excluidas por no justificar su baja que es Centro Especial de Empleo, por lo que puede ofrecer precios más bajos al beneficiarse de determinadas ayudas del Estado. Finalmente sostiene la falta de motivación del acuerdo de exclusión, al partir además de un cálculo erróneo por parte del órgano técnico, y que en ningún momento justifica que la oferta presentada por ITMA es de imposible cumplimiento, si no que considera que unos porcentajes (también tomados de referencia sobre un importe erróneo) no son suficientemente altos para garantizar la correcta ejecución del contrato, en el que la mano de obra supone prácticamente la totalidad de los costes, sin que el propio órgano técnico cuestione que no estén perfectamente cubiertos ni que no se esté respetando el Convenio aplicable

Cuarto. El órgano de contratación en el informe evacuado reproduce el contenido del informe técnico emitido en su día. Y en cuanto al error alegado por la recurrente al haber duplicado las horas del personal interino y de baja opone que para el cálculo del coste salarial estimado se ha tenido en cuenta a la totalidad del personal subrogable incluido en el listado remitido por la empresa prestadora del servicio, ya que independientemente de que existan trabajadores con contrato de trabajo de interinidad, la subrogación implica que la empresa adjudicataria ha de asumir el coste derivado de la contratación de dichos trabajadores y, por tanto, deben tenerse en cuenta a la hora de realizar la estimación del coste salarial total. Finalmente, insiste en que en la estimación de costes salariales se prevé un importe de bonificaciones en materia de Seguridad Social por importe de 22.045,29 €, y que la recurrente indica que es la única de las mercantiles excluidas por no justificar su baja que es Centro Especial de Empleo, por lo que puede ofrecer precios más bajos al beneficiarse de determinadas ayudas del Estado, pero no especifica las mismas.

Quinto. Por su parte CLN SERVICIOS INTEGRALES S.L. (en adelante, CLN) que ha solicitado la inadmisión del recurso por falta de legitimación de la recurrente, al haber obtenido la misma puntuación todas las licitadoras en los criterios de valoración salvo en el precio, y haber presentado CLN una oferta más económica por 255.980,50 euros frente a la propuesta de la recurrente que fue la tercera mejor oferta económica, por importe de 268.981,61 euros,



de modo que ocuparía el tercer lugar de ser admitida su oferta, por lo que carece manifiestamente de interés en la interposición del presente recurso, ya que la estimación del mismo no tendría beneficio alguno para ella, al no haber cuestionado la eventual adjudicación del contrato a CLN que también ha recurrido su exclusión.

Sexto. Con carácter previo debemos resolver la legitimación del recurrente, pues CLN ha opuesto que carece de la misma, al haber presentado una oferta superior a la suya y no poder obtener beneficio alguno en caso de estimación del recurso, al haber recurrido también CLN la exclusión y adjudicación.

Para ello debemos partir de la doctrina de este Tribunal, en su Resolución de 17 de abril de 2019 (recurso 48/2019):

“En efecto, como se ha señalado en la Resolución de este Tribunal 881/2015, de 25 de septiembre: “es doctrina constante y consolidada que solo cabe predicar legitimación 3 para la impugnación del acuerdo de adjudicación a aquellos licitadores que pudieran obtener un beneficio concreto en caso de una eventual estimación del recurso. De este modo se ha negado la existencia de legitimación para recurrir al licitador excluido para recurrir contra el acuerdo de adjudicación (resolución nº 778/2014), salvo que solicite la nulidad del procedimiento y exista una expectativa fundada de que el órgano de contratación lo licitará nuevamente (resolución 357/2014). También se ha negado la legitimación al clasificado en tercer o posteriores lugares (resolución 740/2015), salvo que recurra igualmente la admisión a licitación de todos los que se encuentran en las posiciones anteriores a la suya propia (resolución del TACP Madrid 3/2014)” Igual doctrina recoge la Resolución 554/2018 al señala que: “Cuestiona ... en sus alegaciones la legitimación del recurrente, dado que fue el último clasificado.

Tal y como ha señalado este Tribunal en doctrina unánime y ya consolidada, la legitimación del recurrente debe basarse en la existencia de un interés legítimo y directo, es decir, en la expectativa de obtener un beneficio o evitar un perjuicio como consecuencia de la estimación de las pretensiones ejercitadas en el recurso, beneficio o perjuicio que han de ser concretos y no meramente hipotéticos o futuros y que en ningún caso pueden tener por objeto la mera defensa de la legalidad del procedimiento. Por tal motivo, la legitimación de quien ha quedado clasificado en último lugar, como ocurre en el presente caso, solo resulta admisible cuando la



estimación del recurso daría lugar a que su valoración superara a la del primer clasificado, es decir, quedara su propia valoración situada en primer lugar (resoluciones nº 740/2015 o 656/2015, y las que en ellas se citan). Doctrina que recoge la ya expuesta en la Resolución nº 226/2015 que dice: “Como ha señalado ya este Tribunal en resoluciones anteriores, entre ellas, la 226/2012 relativa al recurso 207/2012, para determinar si la recurrente se halla o no legitimada para interponer recurso, debe, antes, analizarse su relación con respecto al propio objeto del recurso y al resultado final del procedimiento de adjudicación.

Para precisar el alcance del “interés legítimo” ha de tenerse en cuenta que, aunque la doctrina jurisprudencial en el ámbito administrativo considera el concepto con criterios amplios, lo que permitiría recurrir a quienes tengan un interés legítimo distinto al de obtener la adjudicación, tal interés ha de ser propio e ir más allá de la mera defensa de la legalidad. Y, respecto al interés legítimo, en la misma resolución, se afirmaba, citando otra previa del propio Tribunal (la nº 290/2011), que: “Según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada, entre otras, en sentencias de 19 de noviembre de 1993 y 27 de enero de 1998, el interés legítimo equivale a la titularidad de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría, de prosperar ésta, en la obtención de un beneficio de índole material o jurídico o en la evitación de un perjuicio, con tal de que la obtención del beneficio o evitación del perjuicio sea cierta y no meramente hipotética”.

CLN fundamenta su pretensión en que la recurrente presentó la tercera mejor oferta (teniendo en cuenta que, según se desprende del acta de la sesión de la Mesa de Contratación celebrada el 10 de julio de 2023, todas obtuvieron la máxima puntuación en todos los criterios evaluables salvo en el precio, en el que la recurrente ofreció un precio superior al ofertado por CLN y por MANTELNOR LIMPIEZAS, S.L.), por lo que, la eventual estimación del recurso no determinaría que pudiera ser adjudicataria del contrato. Manifiesta, por otro lado, que no alega sobre la adecuación a derecho de su propia exclusión ni sobre la ilegalidad de la adjudicación.

Olvida CLN que las tres ofertas con precio más bajo (entre las que se cuentan la suya y la del recurrente) fueron excluidas al no entender el órgano de contratación que su viabilidad se justificara adecuadamente. En definitiva, la estimación del presente recurso permitiría a la recurrente ser reintegrada al procedimiento de licitación y, en función de la solución que este Tribunal diera a los recursos presentados, tener la expectativa de alzarse con el contrato. Tal expectativa justifica reconocerle legitimación para interponer el recurso.



Séptimo. Podemos, pues, abordar el fondo del asunto.

La justificación de la oferta presentada por el recurrente incluye, en primer lugar, los costes de 16 trabajadores adscritos al servicio, cuyas retribuciones se ajustan, según indica, al Convenio Colectivo del sector de limpieza de edificios y locales de A Coruña. El recurrente deduce de las cuotas de la Seguridad Social a cargo de la empresa lo que dice son bonificaciones que le serían aplicables por ser un Centro Especial de Empleo de Iniciativa Social. Relaciona a continuación otros costes exigidos para la ejecución del contrato.

A continuación, señala en defensa del estudio de costes presentado, las siguientes consideraciones:

- Que el recurrente es un Centro Especial de Empleo de Iniciativa Social, lo que le permite beneficiarse de ventajas (como la subvención del coste salarial hasta el 50% del Salario Mínimo Interprofesional) además de las específicas derivadas del personal adscrito al contrato (en lo referido a la bonificación de las cuotas de la Seguridad Social a cargo de la empresa de los trabajadores con más de un 33% de discapacidad).
- Que el recurrente forma parte del GRUPO ITMA, al que se adscribe también la sociedad ITMA, S.L.U., que presta el servicio objeto del contrato desde el año 2016, sin incidencias.
- Que, en lo referido a los productos, al formar parte de un grupo de empresas, obtiene importantes descuentos derivados de su adquisición centralizada.
- Que ya disponen de la maquinaria al ser los actuales adjudicatarios del contrato y que, no obstante, se ha asignado una partida para posibles sustituciones o reparaciones.
- Que el grupo de empresas al que pertenece dispone de un centro logístico a escasa distancia de los locales a limpiar y que disponen de un encargado en la zona lo que facilita acudir a los centros en un tiempo mínimo ante cualquier incidencia.

Por su parte, el informe técnico calcula el coste salarial de los 20 trabajadores subrogables incluidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, así como del encargado y la bolsa de horas. Señala que en la justificación presentada por la empresa se relacionan 16 trabajadores, pero no se consigna el coste relativo al servicio de limpieza de cristales ni el del

encargado. Dice también que no se computan los salarios de los todos los trabajadores subrogables, ni los porcentajes de jornada coinciden con los incluidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

Considera, aplicando sus cálculos, que los costes salariales estimados ascenderían a 250.361,41 euros, por lo que, considerando la oferta del recurrente, dejaría un porcentaje del 6,93% del importe ofrecido. En este punto, el informe incurre en contradicción: por un lado, manifiesta que, al ser tal ratio superior al calculado por la Central de Balances del Banco de España para las empresas del sector de actividades de limpieza, que es del 4,91% sería suficiente para atender los costes indirectos y el beneficio industrial de la empresa. Acto seguido manifiesta que “(...) únicamente podría destinar un 2,02% a los costes generales de ejecución del contrato”.

La resolución del fondo del asunto, si la oferta incura en anormalidad se encuentra o no justificada, exige partir del artículo 149.4 de la LCSP, según cuyo tenor,

“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.

(...)

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.

(...)

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”.

La doctrina del Tribunal sobre las ofertas formuladas en términos que las hacen anormalmente bajas se puede resumir en las siguientes aseveraciones (compendiadas en la Resolución 1255/2021 de 23 de septiembre):

-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 (RTACRC 1649/2021 de 19 de noviembre).



- 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.

- El sentido de la justificación viene determinado por las hipótesis definidas por el órgano de contratación. Corresponde a este fijar el objeto del contrato en atención a las necesidades que pretende satisfacer. Definidas las prestaciones referidas, el órgano de contratación determina el importe de la contraprestación que percibirá el adjudicatario, adecuado al precio de mercado y suficiente para el efectivo cumplimiento del contrato.

Tales hipótesis pueden derivarse de elementos objetivos o haber sido elaboradas por el órgano de contratación cuando dicho mercado no existe o su funcionamiento no permite deducir hipótesis sobre la conformación de sus precios con suficiente objetividad. En estos casos el principio de igualdad de trato exige que tales hipótesis sean expresadas por el órgano de contratación en el expediente administrativo y conocidas por los licitadores. Solo así pueden estos ajustarse a ellas o, en caso de no hacerlo, explicar las razones que hacen que sus hipótesis alternativas son adecuadas desde el punto de vista técnico, jurídico y económico (RTACR 1551/2022 de 15 de diciembre).

- 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 los supuestos de conformidad, no se requiere que se expliciten de manera exhaustiva los motivos de aceptación, aunque es precisa en todo caso una mínima motivación que permita evaluar la razonabilidad de la conclusión alcanzada (RTACRC 1649/2021 de 19 de noviembre, RTACRC 1520/2023 de 23 de noviembre).

También hemos puesto de manifiesto, en nuestra Resolución 1551/2022 de 15 de diciembre, la relevancia que tiene la estimación del “precio de mercado” por el órgano de contratación. En esa Resolución dijimos que el referido precio de mercado (o, por mejor decir, la estimación inicial del mismo que realiza el órgano de contratación al determinar el presupuesto base de licitación) se fundamenta en unas determinadas hipótesis (técnicas, jurídicas y/o económicas, por emplear la terminología del artículo 149.4 de la LCSP) que son fijadas por el órgano de contratación y que deben quedar enunciadas en la documentación contractual (salvo, lógicamente, cuando tales hipótesis deriven de circunstancias objetivas y conocidas por todos los operadores económicos interesados, como pueden ser, por ejemplo, los convenios colectivos vigentes). Afirmamos que *“(...) el principio de igualdad de trato exige que tales hipótesis sean expresadas por el órgano de contratación en el expediente administrativo y conocidas por los licitadores. Solo así pueden estos ajustarse a ellas o, en caso de no hacerlo, explicar las razones que hacen que sus hipótesis alternativas son, parafraseando el ya citado artículo 149.4 de la LCSP, igualmente adecuadas desde el punto de vista técnico, jurídico y económico”*. El procedimiento contemplado en el artículo 149.4 de la LCSP no tiene, por tanto, otra finalidad que ofrecer al licitador cuya oferta excede el ámbito de “normalidad” fijado, en su extremo superior, por el presupuesto base de licitación y, en el inferior, por los criterios fijados para la determinación de las ofertas formuladas con valores que las hacen

anormalmente bajas, la posibilidad de exponer las hipótesis en las que ha basado sus cálculos y fundamentar su razonabilidad.

El análisis del órgano de contratación debe, pues, centrarse en evaluar las hipótesis planteadas por el licitador a la luz de las establecidas en la documentación contractual, concluyendo su razonabilidad o excluyendo la oferta por resultar inviable en los términos en los que ha sido formulada. Y, en este último caso, según hemos manifestado reiteradamente, motivando adecuadamente decisión.

Aplicando la doctrina expuesta al supuesto planteado, no advierte el Tribunal que el órgano de contratación haya abordado el análisis de la justificación presentada por el recurrente. Tal análisis exige, por un lado, un contraste efectivo de las hipótesis del licitador con las que el órgano del contrato ha manejado (y consignado en la documentación contractual, según hemos manifestado) y, de resultar irrazonables, fundamentar tal conclusión; y, por otro, motivar que el efecto conjunto de las inconsistencias apreciadas determina la inviabilidad de la oferta.

El órgano de contratación se ciñe a exponer sus hipótesis. Acomete, en efecto, un análisis de la justificación presentada por el recurrente, pero claramente superficial.

Considera, en primer lugar, que no se ha consignado todo el personal subrogable. Sobre esta cuestión hemos de recordar que el Tribunal sostiene que la subrogación del personal adscrito al contrato es una cuestión ajena a este, y que, por lo tanto, no vincula al órgano de contratación en la determinación del objeto del contrato ni en la fijación del presupuesto base de licitación (por todas, Resolución 622/2023 de 18 de mayo). Tampoco puede exigir el órgano de contratación al licitador que se tome como referencia esa circunstancia para calcular su oferta, si bien cuando (como es el caso) el licitador computa como menor coste subvenciones derivadas de la situación personal de los trabajadores, es exigible que sus circunstancias personales queden incluidas en su totalidad en el estudio económico correspondiente. En el caso que nos ocupa la cuestión fundamental es si el recurrente ha computado como coste la totalidad de las horas de prestación contempladas en el Pliego de Cláusulas Administrativas consideradas a un coste suficiente para hacer frente a las obligaciones salariales contempladas en el Convenio Colectivo aplicable.

Por otro lado, y en lo referido al cómputo de los gastos generales y beneficio industrial, incurre en un error conceptual: los costes de materiales, maquinaria y otros similares no son costes indirectos, sino directos, en tanto se vinculan específicamente con el objeto de coste, en este caso, la actividad que constituye el objeto del contrato. Los costes indirectos (identificados tradicionalmente con los gastos generales) no son asignables de forma directa o exclusiva a un objeto de coste. Por otro lado, el resultado económico bruto de la explotación es la diferencia entre el valor añadido bruto al coste de los factores y el coste de personal, por lo que, teniendo en cuenta que la primera de las magnitudes enunciadas incluye los consumos intermedios, no puede concluirse, como hace el informe, que esa diferencia sea para la cobertura de los costes no salariales.

En definitiva, no aprecia el Tribunal que el órgano de contratación haya acometido el análisis de la justificación presentado por el licitador, lo que nos lleva a estimar el recurso, a efectos de que se verifique, en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 149 de la LCSP.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. S.F.D. en representación de INSTITUTO MINUSVÁLIDO ASTUR, S.A.L, contra el acuerdo del Director Provincial de 16 de octubre de 2023, de adjudicación del procedimiento de contratación del *“Servicio de limpieza para la Dirección Provincial de la TGSS de A Coruña y centros dependientes, incluida la Casa del mar de A Pobra, para el periodo 01/11/2023, o fecha de formalización del contrato, de ser ésta posterior, hasta el 31/10/2024”*, con expediente 15-PA2023/017,convocado por la TGSS - Dirección Provincial de A Coruña y anularlo, ordenando la retroacción del procedimiento en los términos establecidos en el Fundamento de Derecho Séptimo.

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.



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.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES