



Recurso nº 557/2024

Resolución nº 740/2024

Sección 2ª

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

En Madrid, a 06 de junio de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por D. C. R. S., en nombre de SAFENIA, S.L. contra la resolución de 12 de abril de 2024, de la Presidencia de la Confederación Hidrográfica del Tajo, O.A., acordando la adjudicación del contrato *“Servicio de limpieza de instalaciones de la Confederación Hidrográfica del Tajo en la zona 2ª de Explotación (TOLEDO)”*, expediente 23SG0084/NE, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Mediante memoria justificativa de 30 de junio de 2023 de la Confederación Hidrográfica del Tajo, O.A. (en lo sucesivo CHT) se acordó el inicio del expediente para la contratación del servicio de limpieza de instalaciones de la Confederación Hidrográfica del Tajo en la zona 2ª de Explotación (TOLEDO).

Segundo. La licitación fue publicada en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 2 de noviembre de 2023, en el DOUE el 3 de noviembre de 2023, y en el BOE de 13 de noviembre de 2023. El valor estimado del contrato es de 177.573,96 euros.

Tercero. Reunida la mesa de contratación el 30 de enero de 2024, se acordó requerir a SAFENIA, S.L. para que justificara su oferta al estar incurso en presunción de temeridad.

Cuarto. Examinada el 27 de febrero de 2024, por la mesa el informe emitido a la vista de la justificación presentada por SAFENIA, S.L. se entendió insuficiente la motivación, por lo que se interesó un segundo informe, ampliatorio del primero.



Quinto. Con fecha de 5 de marzo de 2024, la mesa de contratación concluyó, a la vista del informe de esa misma fecha de la Jefa de Sección de Asuntos Generales, que la oferta de SAFENIA, S.L. no estaba suficientemente justificada por lo que propuso la adjudicación a la siguiente licitadora, BAFEMA MANTENIMIENTO, S.L, requiriendo a ésta la aportación de la documentación pertinente.

Sexto. Examinada el 9 de abril de 2024, la documentación presentada por BAFEMA MANTENIMIENTO, S.L y entendiendo que cumplía los requisitos establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares, se le propuso como adjudicataria.

Séptimo. Mediante resolución de 12 de abril de 2024, de la Presidencia de la CHT se acordó la adjudicación del contrato a BAFEMA MANTENIMIENTO, S.L. Resolución que fue publicada en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 15 de abril de 2024.

Octavo. Contra la resolución indicada en el ordinal anterior SAFENIA, S.L. interpuso el presente recurso especial presentado ante el registro electrónico de la Administración General del Estado con fecha de 3 de mayo de 2024.

Noveno. En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente 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 por 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.

Décimo. La Secretaría del Tribunal dio traslado el 13 de mayo de 2024, del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones, no habiendo ejercido ninguno de ellos este derecho.

Undécimo. Mediante resolución de 16 de mayo de 2024, la Secretaria General del Tribunal, actuando por delegación del mismo, mantuvo la suspensión de la tramitación del expediente



de contratación conforme al artículo 53 de la 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. Este Tribunal es competente para conocer del presente recurso especial, de acuerdo con el artículo 45.1 de la LCSP.

Segundo. El presente contrato es susceptible de este recuso especial conforme al artículo 44.1.a) de la LCSP al tratarse de un contrato de servicios con un valor superior a 100.000 euros (177.573,96 €) licitado por un poder adjudicador como es la Confederación Hidrográfica del Tajo, O.A.

Aunque formalmente impugna el acuerdo de adjudicación, lo que realmente se recurre es el acuerdo de exclusión del recurrente adoptado por no justificar adecuadamente la anormalidad de su oferta, si bien dicho acuerdo se adopta y se refleja en la misma resolución de adjudicación del contrato. En este sentido, dicho acuerdo de exclusión es un acto susceptible de recurso conforme al artículo 44.2.b) de la LCSP.

Tercero. No consta, como antes hemos expuesto, que la recurrente tuviera conocimiento de su exclusión antes de que se le notificara el acuerdo de adjudicación, por lo que el plazo de 15 días del artículo 50 de la LCSP debe contarse desde dicho momento, lo que supone que el recurso haya sido interpuesto en tiempo.

Cuarto. La recurrente SAFENIA, S.L. está legitimada para impugnar su exclusión, por reunir los requisitos fijados en el artículo 48 de la LCSP.

Quinto. La recurrente SAFENIA, S.L. fue excluida de la licitación por considerar la CHT que su oferta estaba incurso en presunción de anormalidad al amparo del artículo 149.4 de la LCSP, precepto que dispone:

“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”.

Por tanto, el propósito del trámite de justificación es el de permitir al licitador justificar la viabilidad de su oferta. Como dijéramos en nuestra Resolución nº 995/2020, que compendia otras anteriores):

“1.-Por influencia del Derecho Comunitario, la regla general del Derecho español es la de adjudicación del contrato a favor de la oferta económicamente más ventajosa, estableciéndose como excepción a dicha regla general que la adjudicación pueda no recaer a favor de la proposición que reúna tal característica cuando ésta incurra en valores anormales o desproporcionados. 2.-El hecho de que una oferta incluya valores anormales o desproporcionados no implica su exclusión automática de la licitación, sino la necesidad de conferir trámite de audiencia al contratista para que justifique la viabilidad económica de la proposición, y de recabar los asesoramientos técnicos procedentes. 3.- La decisión sobre la justificación de la viabilidad de las ofertas incursas en valores anormales o desproporcionados corresponde al órgano de contratación, atendiendo a los elementos de la proposición y a las concretas circunstancias de la empresa licitadora, y valorando las alegaciones del contratista y los informes técnicos emitidos, ninguno de los cuales tienen carácter vinculante”.

El trámite tiene por finalidad, por tanto, dar audiencia al contratista que ha presentado una oferta incurso en presunción de anormalidad para que justifique de qué manera puede cumplir satisfactoriamente las prestaciones que son objeto del contrato por el precio ofrecido. Se impone, de esta manera, sobre el licitador que ha presentado la oferta anormalmente baja una carga consistente en “justificar y desglosar 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” (artículo 149.4 de la LCSP), de suerte que, “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.”

Según puede observarse, el texto de la norma exige al licitador realizar dos acciones diferentes de manera copulativa: por una parte “justificar” y, por otra, “desglosar”, referidas



ambas al bajo nivel de los precios o de los costes o de cualquier otro parámetro con base en el cual se haya definido la anormalidad de la oferta. Además, tanto la acción de “justificar” como la de “desglosar” se modulan en el precepto por dos adverbios, unidos también por la conjunción copulativa “y”: “razonada” y “detalladamente”. Pues bien, el Diccionario de la Real Academia Española define “justificar” como “probar algo con razones convincentes, testigos o documentos” y “desglosar” como “separar algo de un todo, para estudiarlo o considerarlo por separado”. Por otra parte, el mismo Diccionario define el adverbio “razonadamente” como “de manera razonada” y “detalladamente” como “en detalle, minuciosamente”.

En interpretación de este precepto este Tribunal ha dicho, respecto del detalle de la justificación que ha de ofrecerse por el licitador 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.” (Resolución nº 849/2020, de 24 de julio, Recurso nº 596/2020, con cita de otras anteriores).

Así las cosas, en el supuesto considerado, en que el órgano de contratación requirió a la recurrente al amparo del artículo 149.4 de la LCSP para que justificara y desglosara razonada y detalladamente el bajo nivel de precios o costes, la recurrente debió probar con razones convincentes o documentos y estudiar separadamente los componentes económicos de su oferta, de manera razonada y detallada (aun cuando no exhaustiva), a efectos de que el órgano de contratación pudiera constatar si el servicio podría ser cumplido por la licitadora a cambio del precio ofertado, algo que no hizo, pues se limitó a realizar alegaciones genéricas y no a explicar de qué manera el precio ofrecido podría cubrir los costes considerados para la ejecución del contrato.

En efecto, la recurrente critica que el órgano de contratación no se ha pronunciado sobre la viabilidad de la propuesta presentada, ni sobre si esta puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, sino que se limita a decir que la justificación no resulta suficiente. Sin, embargo, difícilmente puede el órgano de contratación pronunciarse sobre la viabilidad económica de la oferta presentada si el licitador no le explica con un mínimo de detalle cómo piensa cumplir las distintas prestaciones objeto del contrato a cambio del precio ofertado. Y es que, examinada la justificación ofrecida por Valora Prevención S.L. se observa que.....



La decisión sobre la justificación de la viabilidad de las ofertas incursas en valores anormales o desproporcionados corresponde al órgano de contratación, atendiendo a los elementos de la proposición y a las concretas circunstancias de la empresa licitadora, y valorando las alegaciones del contratista y los informes técnicos emitidos, ninguno de los cuales tienen carácter vinculante, señalando el artículo 149.4 de la LCSP el posible contenido de la justificación de viabilidad que compete ofrecer al licitador.

(..)

Para desvirtuar la valoración realizada por el órgano de contratación en esta materia, será preciso que el recurrente ofrezca algún argumento que permita considerar que el juicio del órgano de contratación, teniendo por justificadas las explicaciones dadas por el licitador, cuya oferta se ha considerado, inicialmente, como anormal o desproporcionada, resulta infundado o a apreciar que se ha incurrido, en ese juicio, en un error manifiesto y constatable.

(..)

En este contexto, la justificación del licitador temerario 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 del contrato”.



Partiendo de ello en el presente caso la recurrente protesta la insuficiente motivación del informe y, respecto del fondo, expresa su discrepancia al entender bastante su justificación.

La CHT se limita a interesar la desestimación del recurso sobre la base de los informes obrantes en el expediente sin transcripción o desarrollo alguno.

Sexto. Comenzando con la motivación del informe de 5 de marzo de 2024 de la Jefa de Sección de Asuntos Generales, en el que se examina la justificación dada por la ahora recurrente a los valores anormales de su oferta, debe concluirse que se encuentra suficientemente motivado al identificar las cuestiones fácticas y jurídicas en que se apoya su juicio. Así, se procede a un estudio individualizado de las razones dadas por la ahora recurrente SAFENIA, exponiéndose los argumentos por lo que se concluyen su insuficiencia:

“Considerando las alegaciones presentadas por SAFENIA, S.L., se concluye lo siguiente:

- *En lo referente a que el contratista asume el posible resultado económico negativo del contrato, este Servicio estima que la Administración Pública no debe adjudicar ningún contrato en el que se contemple la pérdida, ya que esto lógicamente, repercutiría en el servicio prestado, reduciendo horas o reduciendo personal.*
- *En lo relativo a la sustitución de personal por “personal, cuando sea posible, entre colectivos con particulares dificultades de inserción”, es muy relativo, así como la sustitución con personal en situación legal de desempleo, dado que suelen pasar varios días (cuando no meses) hasta que es posible contratar a otra persona, por lo que no puede contar con los beneficios fiscales que expone en su oferta, son beneficios que no están asegurados.*
- *El contrato es por 24 meses desglosado de la siguiente forma:*



C.H.T. Presupuesto base de licitación: 118.382,64		SAFENIA Oferta: 84.294,44	
Personal	97.598,40 €	Personal	69.809,13 €
Materiales	1.546,80 €	Materiales	3.200,00 €
Maquinaria	343,08 €	Margen	6.000,00 €
13% Gastos Generales	12.927,72 €	Otros gastos	4.865,93 €
6% Beneficio Industrial	5.966,64 €	Fianza	419,38 €

En la justificación que presenta la empresa se puede ver que el importe que destina a gasto de personal, que es el peso del contrato en cuestión, es significativamente más bajo que el previsto en el pliego de prescripciones; el que estima en gasto de materiales es muy superior al previsto en el pliego, e incluye como gasto el pago de la fianza, por lo que realmente la oferta presentada no es de 84.294,44 €, sino de 83.875,06 €.

Por lo expuesto anteriormente, se considera que la justificación de la propuesta anormalmente baja no está justificada y está basada en suposiciones que, en caso de adjudicación complicarían el desarrollo del contrato".

A la vista de ello procede concluir que la resolución se encuentra suficientemente motivada al indicar el motivo por el cual, las justificaciones ofrecidas por el licitador no explican satisfactoriamente el bajo nivel de precios ofertados, criterio sentado en Resoluciones como la nº 1641/2023 de 21 de diciembre o la nº 1254/2020, de 20 de noviembre.

Séptimo. Descartado el vicio de motivación procede evaluar, partiendo del respeto a la discrecionalidad técnica, si la CHT incurre en algún error en la valoración de la justificación dada por el licitador ahora recurrente, teniendo en cuenta, además, que el porcentaje de baja en el que incurre la recurrente es del 29 %.

Como primer motivo invoca la CHT que el licitador asume que la prestación del contrato puede hacerse a pérdida, posibilidad que no tolera el órgano de contratación.

Procede convalidar este argumento de dicho órgano. Como dijéramos en la Resolución 125/2022, de 3 de febrero:



“En ningún caso se puede considerar contraria a Derecho la decisión de un órgano de contratación de excluir a un licitador incurso inicialmente en presunción de anormalidad, cuando del resultado de su actividad resulten pérdidas económicas, sea cual fuere la motivación que se emplee para tratar de justificar las mismas”.

En este sentido, por este Tribunal se ha admitido que un contratista pueda reducir o, incluso, renunciar al beneficio industrial (Resolución 754/2019 de 4 de julio) cuando justifique que el contrato tiene para él un especial valor estratégico, pero ello no permite, como pretende ahora la recurrente, que el órgano de contratación admita la contratación a pérdida o a expensas del riesgo y ventura en la ejecución del contrato.

Por tanto, rechazando que el órgano de administración pueda entender justificada una oferta que el propio licitador admite que es a pérdida, procede desestimar el presente recurso y entender debidamente acreditada la inviabilidad de la oferta en los términos del artículo 149.4 de la LCSP.

No obstante, nos referiremos a las restantes razones dadas por el órgano de contratación para rechazar la viabilidad de la oferta de la ahora recurrente.

Respecto de la dificultad de sustituir a los empleados que sufrieran riesgo de exclusión con la prontitud alegada por SAFENIA, nada se alega por el recurrente que permita concluir que el órgano de contratación incurre en error respecto de tal afirmación.

Y respecto de los costes laborales el órgano de contratación señala que los costes propuestos por SAFENIA son “significativamente” inferiores a los previstos en la documentación contractual sin que se haya explicado la razón de tal divergencia. En este sentido debe señalarse que el artículo 149.4 de la LCSP obliga a prestar especial atención a esta cuestión obligando a rechazar las ofertas si *“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”* y dado que el anexo XI PCAP señala la subrogación de cinco trabajadores hubiera sido precisa una mayor justificación de la divergencia entre los costes propuestos y los calculados por el órgano de contratación, extremo sobre el que nada se dice.



Significa ello que, de acuerdo con lo expuesto, debe desestimarse el presente 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. C. R. S., en nombre de SAFENIA, S.L. contra la resolución de 12 de abril de 2024, de la Presidencia de la Confederación Hidrográfica del Tajo, O.A., acordando la adjudicación del contrato “*Servicio de limpieza de instalaciones de la Confederación Hidrográfica del Tajo en la zona 2ª de Explotación (TOLEDO)*”, expediente 23SG0084/NE, resolución que confirmamos íntegramente.

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.

LA PRESIDENTA
LOS VOCALES