



**Recursos nº 296/2014 C.A. Región de Murcia 014/2014**

**Resolución nº 369/2014**

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

En Madrid, a 9 de mayo de 2014.

**VISTO** el recurso interpuesto por D<sup>a</sup>. I.L.A.M., en representación de VALORIZA FACILITIES, S.A.U. (en lo sucesivo VALORIZA o la recurrente), contra la adjudicación por el Servicio Murciano de Salud del contrato de *“Mantenimiento integral del edificio del Hospital Universitario Santa Lucía, de Cartagena”* (expediente SARA01), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** Por la sociedad mercantil regional, Gestora de Infraestructuras Sanitarias de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, S.A. (GISCARMSA) se convocó licitación para contratar, por el procedimiento abierto y tramitación ordinaria, el servicio de mantenimiento integral del edificio del *Hospital Universitario Santa Lucía*, de Cartagena. El anuncio se remitió al DOUE y se publicó en el perfil de contratante el día 5 de julio de 2013. El valor estimado del contrato, se cifra en 2.935.492,70 euros. Se presentaron 10 ofertas, entre ellas, la de VALORIZA.

**Segundo.** La licitación se lleva a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley de Contratos del Sector Público -cuyo texto refundido (en lo sucesivo TRLCSP) fue aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre-, así como en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Público y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. El contrato, de la categoría 1 del Anexo II del TRLCSP, está sujeto a regulación armonizada.

**Tercero.** La cláusula 17.4 del Pliego de Cláusulas Jurídicas y Económico-administrativas (PCAP), se refiere a la apreciación de bajas anormales o desproporcionadas, en los

siguientes términos:

*“17.4. El órgano de contratación podrá estimar, por sí o a propuesta de la Mesa de Contratación, que las ofertas presentadas son anormales o desproporcionadas cuando las mismas sean inferiores, al menos, en un 20% a la media aritmética de las ofertas presentadas.*

*Cuando se identifique una proposición que pueda ser considerada desproporcionada o anormal, deberá darse audiencia al licitador que la haya presentado para que justifique la valoración de la oferta...*

*En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del departamento correspondiente...*

*Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados, estimase que la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la proposición económicamente más ventajosa, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas”.*

**Cuarto.** En acto público de la mesa de contratación de 31 de octubre de 2013, tras comunicar las puntuaciones obtenidas por los licitadores en los criterios técnicos, se procedió a la apertura de sobres y lectura de las ofertas económicas. La presentada por la Unión Temporal de Empresas a constituir por CONSTRUCCIONES INIESTA, S.L. y CONSTRUCCIONES MIGUEL MADRID E HIJOS, S.A., (en adelante UTE CIMA o la adjudicataria) -que había obtenido la puntuación más alta en los criterios técnicos- resultó un 26,63% por debajo de la media de las diez ofertas admitidas por lo que, de acuerdo con la cláusula transcrita del PCAP, se le requirió para que justificara la valoración de su oferta.

Así lo hizo en el plazo habilitado. En el informe aportado, detalla el dimensionamiento y los costes del personal asignado y los de equipamiento, repuestos, consumibles y subcontrataciones. Se refiere a que es la actual prestadora del servicio y que el conocimiento y experiencia que le proporciona le ha permitido ajustar el presupuesto sin perjudicar la calidad del servicio.

**Quinto.** Tras analizar la documentación, el servicio técnico de GISCARMSA, emite informe donde señala que en la oferta se plantea una reducción de personal, que puede

contravenir la obligación de subrogación; que no justifica cómo puede influir la infradotación de repuestos en la vida útil del edificio y que no contempla la dotación para contingencias en previsión de riesgos reconocibles. Concluye, por ello, que no se pueden considerar justificadas las condiciones de prestación de la oferta.

El 28 de noviembre de 2013, se extingue la personalidad jurídica de GISCARMSA por cesión global de su activo y pasivo al Servicio Murciano de Salud (en adelante el SMS o el órgano de contratación). De acuerdo con las previsiones del PCAP, el SMS sucede a la mencionada empresa en el procedimiento de contratación.

El SMS solicita un nuevo informe a los servicios técnicos del propio Hospital Universitario. El informe se emite el 11 de febrero de 2014 y rebate las conclusiones del anterior elaborado por GISCARMSA. Considera que *“los posibles despidos que se produzcan no implican el incumplimiento de la obligación de subrogación, permitiendo organizar y distribuir el servicio a su riesgo y ventura”* y que la dotación de personal propuesta por la UTE CIMA cumple con la exigida en los pliegos. Entiende también que *“el argumento utilizado para considerar una distribución presupuestaria desajustada... no es aplicable a un contrato de prestación similar a la exigida”*. Respecto a la dotación presupuestada para imprevistos, si fuera insuficiente *“el licitador puede cargar contra la partida de beneficios”*. Concluye que, en estas condiciones, *“no se puede acreditar que la prestación no pueda ser cumplida por el licitador ni se encuentran en el informe (de GISCARMSA) argumentos suficientes para desmontar la justificación del licitador”*, por lo que considera justificada la baja económica.

A la vista de ambos informes técnicos la mesa de contratación, acordó pedir un tercer informe a técnicos del SMS de otros hospitales. En este tercer informe, de 5 de marzo de 2014, se informa favorablemente sobre la viabilidad de la oferta presentada por la UTE CIMA. Se considera que la dotación de personal propuesta *“puede satisfacer las necesidades requeridas, con una buena organización, planificación, programación, metodología, etc., tal y como plantean”* y entiende correcto el argumento de la UTE CIMA respecto a la política de repuestos, de *“que según los datos que explotan del sistema, al ser dicha empresa la anterior explotadora, corresponden a la realidad del histórico existente....”*.

A la vista de los dos últimos informes, la mesa de contratación consideró que la oferta de la

UTE CIMA estaba suficientemente justificada y resultaba económicamente viable. De acuerdo con la propuesta de la mesa, mediante Resolución de 25 de marzo de 2014 del Director Gerente del SMS, se adjudicó el contrato a la UTE CIMA. El acuerdo se remitió a la recurrente al día siguiente.

**Sexto.** Contra la referida adjudicación, la representación de VALORIZA ha interpuesto recurso mediante escrito presentado el 11 de abril en el registro de este Tribunal, anunciado previamente al SMS. Solicita que se anule la adjudicación y se excluya la oferta de la UTE CIMA por entender que:

- El personal a subrogar constituye el personal o plantilla mínima del contrato. *“Otra interpretación llevaría a la contradicción de que el órgano de contratación obliga a una subrogación (que de otro modo no se produciría, ya que el convenio colectivo de aplicación no tiene cláusula de subrogación) en aras al mantenimiento de la plantilla pero permite que el adjudicatario desvincule al personal subrogado, máxime cuando este concurso incrementa actividades o prestaciones con respecto al proceso de licitación anterior,...”*. La UTE CIMA declara que ha tenido en cuenta las disposiciones vigentes sobre protección de empleo, pero reduce esa plantilla y, de hecho, *“destina 33.663,81 euros a costes por ajustes de plantilla, lo que contradice abiertamente la declaración hecha sobre protección del empleo”*.
- En la justificación de la oferta, la adjudicataria no contempla determinados costes de personal (sustitución por vacaciones y absentismo; horas extra, formación), ni tampoco el personal propio destinado a las tareas de mantenimiento de ascensores, escaleras mecánicas, etc., que no va a subcontratar.
- En la justificación están infravalorados los costes de repuestos y de posibles penalizaciones y no se ha contemplado ningún coste de medios de transporte.

**Séptimo.** El 16 de abril de 2014, se recibió el expediente, acompañado del informe correspondiente del SMS, en el que manifiesta que, de acuerdo con los informes existentes, la documentación aportada por la adjudicataria y los informes técnicos requeridos, la aceptación de la oferta de la UTE CIMA está fundamentada. Respecto a las alegaciones de la recurrente considera que:

- El personal a subrogar no es la plantilla mínima requerida. El propio PPT (apartado 8) establece que el adjudicatario puede completar o modificar esa dotación “*para adecuarla a las necesidades reales y al riesgo que asume...*”. Por lo demás, la subrogación del personal no garantiza la conservación del puesto de trabajo “*considerando (así lo permiten los pliegos) viable una reorganización del servicio cuyo coste sufragará la empresa que subroga al personal, es decir, la empresa adjudicataria*”, tal como propone la UTE CIMA, lo que no vulnera ninguna disposición relativa a la protección del empleo.
- Los costes de personal indicados por VALORIZA sobre vacaciones, absentismo, personal para actividades no subcontratadas, etc. “*están del todo cubiertos por los costes de los recursos humanos que el adjudicatario destina al contrato y justificados en su informe de justificación, quedando a su riesgo y ventura el dimensionamiento y distribución de los mismos*”, máxime cuando la UTE CIMA ha indicado que “*posee un exhaustivo conocimiento de dichas eventualidades..., pues viene realizado la prestación... durante los tres últimos años, desde la puesta en marcha del edificio hospitalario*”.
- Las alegaciones relativas a repuestos y penalizaciones, ya fueron rebatidas en informes técnicos anteriores. Las alegaciones de la recurrente “*no desacreditan la viabilidad de la propuesta de la adjudicataria*”. El importe de las penalizaciones del contrato que caduca, es inferior al destinado por la UTE CIMA para imprevistos. En su justificación sí ha incluido un coste para “*la partida de útiles, máquinas, herramientas y medios de transporte,... indicando que ya se dispone de un vehículo*”.

**Octavo.** El 22 de abril de 2014, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los restantes licitadores para que pudieran formular alegaciones. Así lo ha hecho en el plazo habilitado la UTE CIMA que, tras discutir las alegaciones de la recurrente, concluye con la solicitud de que se desestime íntegramente el recurso.

**Noveno.** El 25 de abril de 2014, el Tribunal acordó mantener la suspensión del procedimiento de contratación, producida como consecuencia de lo establecido en el artículo 45 del TRLCSP.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** Se impugna la adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, acto susceptible de recurso especial en materia de contratación de acuerdo con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP. La competencia para resolver corresponde a este Tribunal, a tenor de lo previsto en el artículo 41.3 del mismo texto legal y en el Convenio suscrito al efecto con la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, publicado en el BOE del día 21 de noviembre de 2012.

**Segundo.** Se han cumplido los requisitos formales y de plazo en la interposición del recurso. La empresa VALORIZA concurrió a la licitación y no resultó adjudicataria, por lo que debe entenderse que tiene la legitimación requerida por el artículo 42 del TRLCSP.

**Tercero.** De acuerdo con lo establecido en la cláusula 17.4 del PCAP, transcrita en el antecedente tercero, la oferta de la UTE CIMA estaba incurso en presunción de temeridad por su bajo importe. En tal caso, la mesa de contratación, antes de poder rechazarla está obligada a pedir la justificación pertinente. Así lo establece la cláusula indicada y el artículo 152.3 del TRLCSP:

*“3. Cuando se identifique una proposición que pueda ser considerada desproporcionada o anormal, deberá darse audiencia al licitador que la haya presentado para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma, en particular en lo que se refiere al ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación, la originalidad de las prestaciones propuestas, el respeto de las disposiciones relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que se vaya a realizar la prestación, o la posible obtención de una ayuda de Estado.*

*En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente...”*

En la adjudicación que se recurre, se han seguido las pautas del TRLCSP y de los pliegos por cuanto se ha dado *“audiencia al licitador... para que justifique la valoración de la oferta*

*y precise las condiciones de la misma,...” y se solicitó “el asesoramiento técnico del servicio correspondiente”.*

Sobre la justificación de la viabilidad de las ofertas económicas incursas en presunción de temeridad, la doctrina del Tribunal (resumida en la Resolución 142/2013, de 10 de abril) considera que: *“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”.* La decisión sobre la aceptación o no de *“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 extenso informe justificativo de la UTE CIMA, resumido en el antecedente cuarto resalta que es la actual prestadora del servicio, lo que le proporciona un conocimiento de los costes asociados al mismo que le permite ajustar el presupuesto.

Aunque el primer informe técnico de GISCARMSA, consideraba que la valoración de la oferta no estaba suficientemente justificada, el informe del servicio técnico del propio hospital y un tercer informe solicitado por la mesa de contratación, han analizado la justificación y la han considerado adecuada. Estos dos últimos informes, resumidos en el antecedente quinto, han examinado tanto el primer informe discrepante como la justificación de la UTE CIMA y concluyen ambos que la oferta puede ser cumplida y resulta económicamente viable.

Como hemos señalado reiteradamente en numerosas resoluciones, 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. 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.

En caso de exclusión de una oferta incurso en presunción de temeridad es exigible que se fundamenten los motivos que justifiquen tal exclusión. Por el contrario, en caso de conformidad, no se exige que el acuerdo de adjudicación explicita los motivos de aceptación, máxime cuando, como es el caso, la adjudicación se produce en favor de la oferta mejor puntuada también en los criterios técnicos no valorables mediante fórmula.

Como también señala la nueva Directiva sobre contratación pública (Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero), en su artículo 69.3, “*El poder adjudicador evaluará la información proporcionada consultando al licitador. Sólo podrá rechazar la oferta en caso de que los documentos aportados no expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos...*”. En este caso, el SMS, ha considerado que, a la vista de los informes técnicos solicitados, los *documentos aportados* por el licitador *explican satisfactoriamente el bajo nivel de los costes propuestos*.

Las discrepancias de la recurrente con la partida fundamental de los costes (recursos humanos) se deben a que considera que el personal a subrogar constituye la plantilla mínima requerida. Pero de la redacción del Pliego de prescripciones técnicas (PPT), no se deduce tal afirmación. Por el contrario, como argumenta el órgano de contratación en su informe, los pliegos imponen la obligación de subrogación al adjudicatario, pero eso no implica que esa sea la plantilla mínima requerida.

En efecto, el punto 8.1 del PPT da unas indicaciones generales sobre la dotación de personal; para cada tipo de operarios se refiere a la *dotación de personal suficiente*, o al *personal necesario* e indica que la *organización y gestión corre a riesgo y ventura* del adjudicatario (operarios de mantenimiento) o que el dimensionamiento presentado para operadores de hospital (dos por turno), “*podrá contraerse, a riesgo y ventura del adjudicatario, a un único operador de hospital por turno*”. Como se indica en el informe de 11 de febrero de los servicios técnicos del propio Hospital Universitario, la oferta se encuentra justificada respecto a la dotación de operarios de mantenimiento, no sólo porque está por encima de la cantidad exigida explícitamente en los pliegos (5 operarios), sino que al dotar el colectivo de operarios de mantenimiento con 15 trabajadores, “*puede adaptarse a un dimensionamiento de turnos acorde con la actividad hospitalaria*”. Y respecto a los demás operadores y mandos intermedios, “*la dotación del licitador es la misma que la requerida por el PPT*”. En conclusión, por tanto, la justificación de la UTE CIMA, no implica



un incumplimiento del PPT y nada hay en la valoración del personal ofertado por la adjudicataria que incumpla las condiciones y exigencias establecidas en los pliegos.

Las demás partidas de coste indicadas en el recurso (subcontrataciones; repuestos; penalizaciones; elementos de transporte), ya fueron analizadas en los informes técnicos referidos. La recurrente no aporta elementos relevantes para poner en cuestión o desvirtuar la conclusión de esos informes, hecha suya por la mesa de contratación, de que la justificación aportada por la UTE CIMA explica satisfactoriamente la baja ofertada.

A la vista de todas estas manifestaciones, el Tribunal entiende que se ha seguido el procedimiento establecido para verificar la viabilidad de la oferta adjudicataria y está suficientemente razonada la estimación positiva por parte de la mesa sobre la posibilidad de cumplimiento de esa oferta, por lo que debe desestimarse el recurso interpuesto.

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<sup>a</sup>. I.L.A.M., en representación de VALORIZA FACILITIES, S.A.U. contra la adjudicación por el Servicio Murciano de Salud del contrato de servicios de *“Mantenimiento integral del edificio del Hospital Universitario Santa Lucía, de Cartagena”*.

**Segundo.** Dejar sin efecto la suspensión del procedimiento acordada de conformidad con lo establecido en el artículo 45 del TRLCSP.

**Tercero.** Declarar que no se aprecia 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 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto

en los artículos 10.1. k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.