



Recurso nº 939/2013 C.A. Castilla-La Mancha 159/2013
Resolución nº 032/2014

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

En Madrid, a 17 de enero de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por D. M.A.R.L., en representación de la empresa SERVICIOS AUXILIARES DE MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA, S.L. (en lo sucesivo SAMYL o la recurrente), contra su exclusión, por oferta desproporcionada, en el lote 3 de la licitación del servicio de *“Limpieza, desinfección, desratización y desinsectación de los centros dependientes del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha”* (expediente 6101TO13SER001), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Director Gerente del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha (en adelante, el SESCAM o el órgano de contratación) convocó licitación para contratar, por el procedimiento abierto y tramitación ordinaria, el servicio de limpieza, desinfección, desratización y desinsectación de los centros dependientes del mismo. Los anuncios se publicaron en el BOE, en el DOUE y en el Diario Oficial de Castilla-La Mancha (DOCM) los días 2, 3 y 11 de abril de 2013, respectivamente. El valor estimado del contrato, para el conjunto de los doce lotes en que se divide, se cifra en 114.864.419,31 euros.

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 14 del Anexo II del TRLCSP, está sujeto a regulación armonizada



Tercero. La cláusula K.4, del Cuadro Anexo 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), establece:

K.4 – Parámetros para apreciar, en su caso, que las proposiciones no pueden ser cumplidas como consecuencia de inclusión de valores anormales o desproporcionados: se considerarán a tal efecto las bajas superiores al 5% respecto de la baja media.

Cuando se identifique una proposición que pueda ser considerada desproporcionada o anormal, la Mesa de Contratación, en el ejercicio de las funciones atribuidas por el artículo 22 del RD 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la LCSP, tramitará el procedimiento previsto al efecto por el artículo 152.3 del TRLCSP. En concreto, la Mesa de Contratación dará audiencia al licitador que la haya presentado para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma, y solicitará el asesoramiento técnico del servicio correspondiente.

La Mesa de Contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes anteriormente mencionados, propondrá al órgano de contratación su aceptación o rechazo.

Cuarto. En la sesión de la mesa de contratación de 3 de julio, en acto público, tras comunicar las puntuaciones obtenidas por los licitadores en los criterios técnicos, se procedió a la apertura de los sobres y lectura de las ofertas económicas presentadas. Para el lote 3, -correspondiente a la Gerencia de Atención Integrada de Villarrobledo- la oferta de SAMYL (985.000 €, sin IVA) quedó un 2,04% por debajo de la media de las tres ofertas admitidas. Respecto al presupuesto de licitación (1.089.097,39 €), su proposición supone una baja de 104.097,39 €. Esta diferencia supera en más del 5% a la baja media (83.535,82 €), por lo que, de acuerdo con la literalidad de la cláusula transcrita del PCAP, se adoptó el acuerdo de requerir a SAMYL para que justificara su oferta.

Así lo hizo en el plazo habilitado. Manifiesta que, respecto a otros licitadores, dispone de medios y maquinaria “no adscritos en la actualidad a ningún servicio..., lo que supone que no tenemos que realizar una inversión inicial elevada...”, y compensa sobradamente la mínima diferencia de su oferta respecto a la media (20.563,62 €). Detalla las horas de personal necesario por centros y el coste del mismo y una estimación al alza del coste de personal para sustituciones, aunque señala que podría incluso disminuir ese coste de



sustituciones porque cuenta con personal propio que puede hacerlas parcialmente. Con todo ello, cifra el coste de personal en 894.382,15 €, un 90,8% de la oferta económica *“lo que está dentro de los márgenes de explotación normales para esta clase de servicios intensivos en mano de obra”*. Presenta un estudio económico resumen para concluir que con el precio ofertado puede cumplir con lo estipulado en los pliegos y resalta por último que gran parte de los gastos generales de estructura *“ya están amortizados con los contratos de Samyl, S.L. en la Comunidad de Madrid, lo que supone así mismo un importante ahorro en cuanto a las necesidades de estructura”*.

Quinto. Tras analizar la documentación, el servicio técnico correspondiente (Director de Gestión de la Gerencia de Villarrobledo), emite informe donde señala que el gasto de personal estimado por SAMYL *“no se ajusta a la realidad de los costes del servicio”* y que *“está por debajo de los cálculos realizados por esta Gerencia en el mismo concepto, poniendo en peligro la ejecución de las prestaciones del contrato”*. El informe se asume por la mesa de contratación en sesión del 13 de noviembre y se hace público mediante acuerdo suscrito por el Secretario el 20 de noviembre de 2013.

De acuerdo con la propuesta de la mesa, el órgano de contratación, mediante resolución del 13 de diciembre, acuerda adjudicar el contrato en favor de CLECE, S.A por el precio de 1.003.046 € y determinar que la oferta de SAMYL *“fue declarada anormal o desproporcionada, a tenor del informe de la Gerencia correspondiente, asumido por la Mesa de Contratación”*.

Sexto. El 9 de diciembre de 2013, previo anuncio al órgano de contratación, SAMYL interpone recurso contra el *“Acuerdo de la Mesa de Contratación de fecha 20 de noviembre de 2013, mediante el cual se excluye tácitamente la oferta presentada”* por la recurrente. El recurso se presenta en el registro electrónico de este Tribunal y solicita que se declare la nulidad de su exclusión, se ordene la retroacción del procedimiento al momento anterior, se admita y valore su proposición y continúe el procedimiento hasta dictar nueva adjudicación a favor de la oferta más ventajosa en el lote 3.

Manifiesta su discrepancia con el informe técnico de la Gerencia de Villarrobledo y considera que su exclusión no está motivada. Señala también que, en otros lotes, han sido admitidas ofertas incursas en presunción de temeridad y con una mayor baja relativa, lo



que *“afecta a los principios de igualdad y no discriminación..., pues no se han aplicado por la Mesa de Contratación criterios objetivos con los que se valoren, en condiciones de igualdad, las justificaciones aportadas por las distintas mercantiles incurso en presunción de temeridad.”*

Séptimo. El 18 de diciembre se recibió el expediente administrativo y el correspondiente informe del órgano de contratación que ratifica las actuaciones realizadas. Se acompaña informe emitido por el Director de Gestión de Villarrobledo, en el que compara la oferta de SAMYL, según su escrito de justificación, con los datos utilizados para elaborar el presupuesto de licitación. Considera que, de acuerdo con los convenios aplicables (entre ellos, el convenio del personal de limpieza de los centros del SESCAM de Albacete), el coste de personal sería de 975.198,34 €, *“no pudiendo considerar una cifra inferior para el funcionamiento del servicio. Del detalle de la oferta de SAMYL, S.L. se desprende que recogen un 8,29 por ciento menos de coste en gastos de personal (80.816,19 € menos de coste frente al cálculo real). Siendo dicha oferta, inviable desde el punto de vista económico”*. También considera que el importe estimado por SAMYL *“en el apartado de maquinaria y materiales es insuficiente para la correcta ejecución del servicio, y por tanto, es inviable desde el punto de vista económico”*.

Octavo. El 26 de diciembre, el Tribunal acordó la suspensión del procedimiento solicitada por la recurrente, de acuerdo con lo previsto en los artículos 43 y 46 del TRLCSP. El 7 de enero de 2014, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los restantes licitadores para que pudieran formular alegaciones, sin que se haya evacuado el trámite conferido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Se impugna la exclusión del procedimiento de licitación en 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 Castilla-La Mancha, publicado en el BOE del día 2 de noviembre de 2012.



Segundo. Se han cumplido las prescripciones formales y de plazo en la interposición del recurso. La legitimación activa de la parte recurrente viene otorgada por aplicación del artículo 42 del TRLCSP, por cuanto concurrió a una licitación de la que fue excluida.

Tercero. No es objeto de controversia que la oferta económica de la recurrente se encuentra en presunción de anormalidad o desproporción, de acuerdo con la disposición transcrita del PCAP en el antecedente tercero. Conviene dejar constancia en todo caso de que el umbral para apreciar la posible temeridad de las ofertas se ha definido, no en relación con la media de las mismas (de las ofertas), sino en relación con la media de las bajas y, además, lo cifra en sólo el 5% de desviación respecto a esa media. El resultado concreto en la licitación impugnada es que, como se indica en el antecedente cuarto, una desviación de apenas el 2% respecto a la media de las ofertas, implica la presunción de temeridad en esa oferta.

Como hemos indicado en otras resoluciones (como referencia reciente, en la Resolución 620/2013, de 13 de diciembre) al establecer un umbral de temeridad tan bajo como el formulado en el supuesto examinado, se puede llegar a desnaturalizar la propia finalidad de la figura de las *“ofertas con valores anormales o desproporcionados”*.

En efecto, si la función de dicha figura es el establecer un mecanismo para contrastar la viabilidad de las ofertas con valores muy bajos -las *“ofertas temerarias”*-, no resulta procedente, en buena lógica, la posibilidad de extender el régimen establecido en el artículo 152 del TRLCSP a las proposiciones que se presenten en determinada licitación con un margen de baja que, de acuerdo con las reglas de la práctica comercial en el sector de que se trate, pudieran no ser tachadas como *“anormalmente bajas”* o *“temerarias”*.

Ahora bien, una vez expuesto lo anterior, hay que tener en cuenta que los pliegos constituyen la ley del contrato y debe estarse a su contenido y que la empresa recurrente no cuestiona el carácter *“desproporcionado o anormal”* de su oferta de acuerdo con lo establecido en los pliegos. Por todo ello, no cabe sino mantener que la oferta presentada por SAMYL presenta valores anormales o desproporcionados, a los efectos de la aplicación de las previsiones contenidas en el artículo 152 del TRLCSP, es decir, de justificar que la ejecución del contrato resulta viable, en los términos previstos en el mismo.



Cuarto. Las cuestiones de fondo a dilucidar son dos. Si el acuerdo de exclusión está motivado y, en segundo lugar, si está fundada la conclusión de la mesa y, posteriormente, también del órgano de contratación de declarar anormal o desproporcionada la oferta de la recurrente y su consiguiente exclusión de la licitación.

En cuanto a la primera cuestión (la falta de motivación), el criterio reiterado en numerosas resoluciones de este Tribunal (como referencia, entre otras muchas, en la Resolución 186/2012, de 6 de septiembre), la exclusión ha de estar motivada de forma adecuada, pues de lo contrario se estaría privando al licitador de los elementos necesarios para configurar un recurso eficaz y útil, produciéndole por ello indefensión. Para ello, la notificación ha de contener al menos la información que permita al licitador interponer recurso en forma suficientemente fundada.

De acuerdo con el artículo 151.4 del TRLCSP:

“4. .La notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación.

En particular expresará los siguientes extremos: ...

b) Con respecto de los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, también en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta...”

Como pone de manifiesto el precepto transcrito, respecto de los licitadores excluidos –como es el caso de la recurrente-, se deben exponer, siquiera sea en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta. Como señalábamos en la Resolución 186/2012 citada *“la motivación no precisa ser un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas, bastando con que sea racional y suficiente,... para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser los motivos de hecho y de derecho sucintos siempre que sean suficientes, como declara la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo...”*.

Tanto el acuerdo de exclusión adoptado por la mesa de contratación como la posterior Resolución de adjudicación que lo ratifica, se limitan a remitirse al informe de la Gerencia



correspondiente que, tácitamente, hacen suyo. Dicho informe, como se indicó antes, sólo arguye que el coste de personal estimado por SAMYL “*está por debajo de los cálculos realizados*” por la Gerencia. No se ofrecen argumentos ni datos que justifiquen tal aseveración. Hay pues una evidente falta de motivación que permita a la empresa recurrente, venir a argumentar sobre su exclusión. Se ha infringido por tanto el mandato contenido en el artículo 151.4 del TRLCSP, por lo que, aunque solo fuera por esta carencia de motivación, se ha de estimar el recurso interpuesto.

Quinto. En cuanto al procedimiento seguido, el artículo 152 del TRLCSP en los apartados 3 y 4 establece que:

“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 técnica adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación,.... En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente...”

4. Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado anterior, 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...”

Como hemos señalado en diversas resoluciones (tomaremos como referencia la Resolución 303/2013, de 17 de julio), para conjugar el interés general en la contratación pública con la garantía de los principios de libre concurrencia, no discriminación y transparencia, la Ley establece un procedimiento contradictorio para evitar que las ofertas desproporcionadas se puedan rechazar sin comprobar previamente la posibilidad de su cumplimiento. Y ello exige de una resolución “*reforzada*” que desmonte las justificaciones aducidas por el licitador.



De acuerdo con ello, la cuestión de fondo es si la justificación de SAMYL era o no suficiente, y si los argumentos del informe técnico, que hizo suyos la mesa de contratación, bastan para desechar la estimación de costes de la oferta y evidenciar la conveniencia de un interés público que justifica su exclusión del procedimiento de contratación.

Las manifestaciones de SAMYL para justificar su oferta se han resumido en el antecedente cuarto. Las más relevantes se refieren a que dispone de capacidad excedentaria que compensa sobradamente las pequeñas diferencias con las otras dos ofertas presentadas. Detalla los costes de personal y los cifra en un 90,8% de su oferta económica.

Frente a estas manifestaciones, además de la evidente falta de motivación del informe técnico, el razonamiento seguido por éste también está vacío de contenido, puesto que, obviamente, todas las ofertas deben estar por debajo del precio de licitación y, por tanto, *“de los cálculos realizados por esta Gerencia”* para determinarlo.

Como se indicó antes, aunque la baja, en este caso, supere el umbral establecido en el PCAP, no resulta en absoluto inmoderada: se cifra en apenas un 2% respecto a la media de las ofertas presentadas y en un 4,2% respecto a la oferta más cara de las tres presentadas.

La exclusión viene determinada, no tanto porque se dude de que la oferta pueda ser cumplida, sino porque, en la justificación requerida, las estimaciones del coste de personal y del resto de costes (gastos generales; gastos de material) no coinciden con las del estudio utilizado para elaborar el presupuesto de licitación.

Como hemos manifestado en otras resoluciones (entre ellas, en la citada Resolución 303/2013), la justificación de una baja presuntamente anormal o desproporcionada debe entenderse encaminada a explicar que se puede cumplir la proposición, en particular, en este caso por las *condiciones excepcionalmente favorables de que dispone el licitador* (la disponibilidad de medios y maquinaria y de personal propio para hacer en parte sustituciones).

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; obviamente, tales argumentos o justificaciones deberán ser más profundos cuanto mayor sea la desproporción de la oferta.



Las manifestaciones del citado informe técnico del Director de Gestión de Villarrobledo, en que se funda el acuerdo de exclusión, no contradicen las justificaciones de la recurrente. En el informe sobre el recurso presentado se detallan más esas diferencias, pero se mantiene el argumento implícito de que toda oferta que se aparte mínimamente del presupuesto de licitación es *“inviabile desde el punto de vista económico”*. De aceptar tal argumentación habría que concluir que ninguna de las ofertas es viable por cuanto el coste de personal no puede ser inferior a 975.198,34 € y los costes de maquinaria y materiales deben superar a los estimados por SAMYL (54.842,57 €). Es decir que toda oferta por debajo de 1.030.040 euros, sería inviable. La oferta más cara de las tres presentadas fue por importe de 1.028.638,71 €; sobra todo comentario sobre la falta de consistencia de los argumentos expresados en el indicado informe.

Así pues, aunque se han cumplido formalmente los requisitos exigidos legalmente, tal como se ha expuesto más arriba, a la vista de la escasa desproporción de la baja y una vez examinadas las justificaciones de la recurrente y del órgano de contratación, este Tribunal entiende que los argumentos expresados en el informe técnico y en el acuerdo de exclusión, no contradicen esas justificaciones ni evidencian que la proposición presentada por SAMYL no pueda ser cumplida a satisfacción de la Administración. Por tanto hay que concluir que no está fundamentada su exclusión del procedimiento de licitación.

Sexto. En conclusión, tanto el acuerdo de la mesa de contratación por el que se da por excluida la oferta de la recurrente por considerar que no es viable económicamente, como el informe técnico en que se basa y la posterior resolución de adjudicación que lo confirma, no sólo carecen de motivación suficiente, sino, como ha quedado expuesto en el fundamento precedente, carecen también de argumentación apropiada para justificar la exclusión de SAMYL de la licitación.

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. M.A.R.L., en representación de la SERVICIOS AUXILIARES DE MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA, S.L., contra su exclusión,

por oferta desproporcionada, para el lote 3 de la licitación del servicio de *“Limpieza, desinfección, desratización y desinsectación de los centros dependientes del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha”*, anular el acuerdo impugnado y la posterior resolución de adjudicación y ordenar la retroacción de las actuaciones hasta el momento de valoración de las ofertas económicas, que debe incluir también la de la recurrente.

Segundo. Dejar sin efecto la suspensión del procedimiento producida de conformidad con lo previsto en los artículos 43 y 46 del TRLCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de los recursos, 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 ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, 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.