



Recurso nº 1115/2014

Resolución nº 82/2015

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 23 de enero de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por D. M.A.G.G., en representación de la compañía CLECE, S.A. (en lo sucesivo, CLECE o la recurrente), contra la exclusión de su oferta por considerarla desproporcionada en la licitación del contrato del servicio de *“Mantenimiento integral de los inmuebles de SEPI Desarrollo Empresarial, S.A.”* (expediente 1/2014-SEP), el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por parte de la entidad SEPI Desarrollo Empresarial, S.A. (en adelante, SEPIDES o el órgano de contratación) se convocó, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el DOUE los días 8 y 10 de julio de 2014, respectivamente, licitación por procedimiento abierto para contratar los servicios de mantenimiento integral de sus inmuebles. El presupuesto de licitación correspondiente a la duración inicial del contrato (sin IVA) asciende a 1.387.616 euros. El valor estimado se cifra en 1.873.281,6 euros. A la licitación referida presentaron oferta doce empresas, entre ellas la recurrente.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley de Contratos del Sector Público, cuyo texto refundido (TRLCSP en adelante) fue aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. El contrato, de la categoría 1 del Anexo II del TRLCSP, está sujeto a regulación armonizada.



Tercero. Los criterios de adjudicación se refieren a aspectos que se valoran mediante fórmula (oferta económica; coste mano de obra) y a criterios técnicos que se analizan y puntúan discrecionalmente (memoria técnica, plan de control de calidad).

En la cláusula II.6.2 del Pliego de cláusulas administrativas (PCAP) se establece que:

“Se entenderá que incurren presuntamente en valores anormales o desproporcionados, aquellas ofertas cuya baja supere en 10 puntos porcentuales a la baja media.

A las proposiciones con valores anormales o desproporcionados, les será de aplicación lo dispuesto en el artículo 152, apartados 3 y 4 de la TRLCSP...”.

Cuarto. Tras los trámites oportunos, en la sesión de la mesa de contratación del 21 de octubre de 2014, se procedió a la lectura de la puntuación de las ofertas técnicas y a la apertura de los sobres de las ofertas económicas de las 12 empresas admitidas. Se constató que tres de ellas no habían presentado la oferta correspondiente a “coste de mano de obra”, por lo que fueron excluidas. De las nueve ofertas restantes, se constató que dos de ellas presentaban valores desproporcionados de acuerdo con lo previsto en el PCAP, al presentar una baja superior en más de 10 puntos porcentuales a la baja media (27,1%). En el caso de CLECE, su oferta de 850.944€ supone una baja del 38,7% por lo que se le requirió para que presentara informe justificativo de su oferta, y se le solicitaron también aclaraciones complementarias, lo que hizo en el plazo habilitado.

Por parte de CLECE, su justificación se basa en diversos aspectos, entre otros: i) su conocimiento del servicio y de los costes reales, ya que es la actual adjudicataria en la mayor parte de los edificios objeto del contrato; ii) gastos generales del 2,5% y un beneficio industrial muy ajustado de un 0,5%; iii) acuerdos comerciales en condiciones ventajosas e implantación que le permite atender los edificios con medios propios. Detalla el coste de personal considerado en su oferta (supone el 86,3% del total previo a la imputación de gastos generales y beneficio industrial) y los gastos de subcontratas (9,6%). Especifica también el importe estimado de otros costes (1,4%) entre los que incluye el coste de materiales por 2.504,55€, que incluye los “*materiales fungibles y*



consumibles, a asumir por la empresa adjudicataria tal y como establece el apartado 4.1 del PPT” e indica que se ha calculado en base a los costes registrados del servicio actualmente prestado en el conjunto de edificios de “Campos Velázquez” y que “dispone de acuerdos comerciales a nivel nacional con gran número de empresas suministradoras y servicios técnicos oficiales, lo cual nos permite la obtención de precios muy competitivos”. Valora también las mejoras ofertadas en 11.033,75€ (un 2,7% del total).

En relación con la justificación presentada se le pidieron aclaraciones sobre el alcance de cinco de los servicios a subcontratar y sobre los materiales contemplados en la partida de 2.504,55 €. Por parte de CLECE se detalló el alcance de cada servicio a subcontratar y, respecto al coste de materiales, se reiteró que incluía los que debía asumir la empresa adjudicataria tal y como establece el PPT, con excepción de algunos, que detalla, incluidos dentro del coste de la subcontrata correspondiente.

La mesa de contratación requirió de la Dirección de Negocio de la Actividad Inmobiliaria informe técnico sobre las justificaciones y aclaraciones aportadas. En el informe emitido, se considera que: *“Las valoraciones realizadas para el personal adscrito al servicio, aunque ajustadas, pueden considerarse justificadas,... En los apartados de justificación, tanto de servicios a subcontratar, como en el coste de materiales para mantenimientos preventivos, que el servicio debe incluir según el PPT, podemos concluir que las valoraciones no se ajustan al alcance del servicio, olvidando algunos elementos, y por tanto no considerando su coste, por lo que se pone en grave riesgo el cumplimiento de la calidad del servicio,...”*. Cifra los costes más relevantes no considerados en 48.437,63€ que incluyen los de materiales para servicios preventivos (*Filtros fan-coils y climatizadores: 23.385€; Mantenimiento y cambios de aceites y filtros en enfriadoras en el Edificio Génesis: 7.760€*) y los de servicios no considerados (*Mantenimiento de puertas automáticas: 4.600€; Limpieza de fachadas acristaladas: 12.692,63€*).

Quinto. De acuerdo con el informe precedente, la mesa de contratación decidió excluir la oferta de CLECE y también la del otro licitador incurso en presunción de temeridad. El acuerdo de exclusión se comunicó a la recurrente el 11 de diciembre de 2015. En la



misma fecha se comunicó a los licitadores admitidos el acuerdo de adjudicación adoptado por SEPIDES el 5 de diciembre, de conformidad con la propuesta de la mesa, en favor de MANTENIMIENTO Y MONTAJES INDUSTRIALES, S.A., por un importe de 973.507,96€, por ser la oferta económicamente más ventajosa al haber obtenido la mejor puntuación total (técnica y económica) de las siete finalmente admitidas.

Sexto. El 29 de diciembre se presentó en el registro de este Tribunal, escrito de CLECE de interposición de recurso especial en materia de contratación, anunciado días antes a SEPIDES. En el mismo manifiesta que, *“no se comprende la exclusión de CLECE, S.A. por supuesta ausencia de justificación de la oferta económica, cuando se han aportado detalles y especificaciones suficientes”*.

En cuanto a los aspectos sobre los que se ha justificado la exclusión, sostiene que, en el caso de filtros, ya expuso que *“se consideraron los costes de adquisición de los mismos en base, por un lado, a los costes reales registrados durante los últimos años para el caso de los edificios... en las que CLECE S.A. viene prestando servicio, y, por otro lado, para el resto de edificios del contrato, en base a la experiencia acumulada en edificios e instalaciones similares. En este sentido, hay que destacar que la parte del contrato que actualmente ejecuta CLECE S.A. supone aproximadamente un 75% del coste del contrato, con lo que la posible variación de los costes considerados para esta partida no supone un riesgo económico para el contrato ya que en su mayor parte se basa en costes ajustados a la realidad”*.

Respecto al mantenimiento y cambio de aceite y filtros de las enfriadoras del edificio Génesis, manifiesta que para el mantenimiento dispondrá de los medios humanos y técnicos *“valorados y expuestos en la justificación de la oferta dentro de las partidas de medios humanos y herramienta y maquinaria”*. En cuanto al coste de cambio de aceite y filtros, valorado dentro de la partida de *«materiales»* recalca que, tal y como se informó a todas las empresas durante la visita de reconocimiento al edificio *“dada la obsolescencia de las máquinas enfriadoras existentes, estas iban a ser reemplazadas por otras nuevas con toda probabilidad durante el año 2015, con las evidentes consecuencias favorables, en términos de ahorro de coste de materiales, que ello conllevará para la empresa mantenedora. Estas observaciones fueron recogidas por*



CLECE S.A. en el informe de visita al citado edificio presentado dentro del «Sobre 2-Proposición Técnica» de la oferta».

Recalca que la mesa de contratación concluye que la totalidad del contrato es económicamente inviable porque una parte mínima del mismo, que cifra en apenas un 0,61% del precio de la oferta, tiene unos costes superiores al considerado por CLECE.

Por último, en cuanto a los servicios de mantenimiento de puertas automáticas y limpieza de fachadas reitera que *“estas labores serán acometidas por el personal fijo y los medios técnicos asignados de forma habitual (con presencia diaria) a la ejecución del contrato”.*

Solicita que se anule la resolución de exclusión de CLECE, se acuerde la admisión de su oferta y se retrotraigan las actuaciones al momento en el cual se produjo la exclusión.

Séptimo. El 14 de enero de 2015 se recibió el expediente administrativo y el correspondiente informe del órgano de contratación en el que mantiene que, respecto a los filtros para los fan-coils y climatizadores, *“desde la dilatada experiencia de los técnicos que la mesa de contratación designó al efecto, es simplemente inviable, resultando imposible cubrir, por el importe ofertado, el coste de los materiales necesarios para la correcta ejecución del contrato”.* En apoyo de esa afirmación, *“adjunta facturas de años anteriores que muestran el coste histórico, notoriamente mayor, de los materiales descritos”.*

Respecto al *“Mantenimiento y cambios de aceites y filtros en enfriadoras en el edificio Génesis”*, también *“considera de nuevo, en base al coste histórico del servicio, la inviabilidad de su ejecución por el precio mencionado”.* Acompaña ofertas de años anteriores que cuestionan las cifras indicadas por CLECE. Respecto al posible ahorro de costes por la sustitución de unos nuevos equipos, sostiene que *“la recurrente no puede justificar un coste en su oferta en virtud a un hecho futuro,... y aunque tal sustitución se produjera, es imposible asumir que tal hecho supondría sin ninguna duda una reducción en el coste en su mantenimiento preventivo si se desconocen las*



características técnicas de los nuevos equipos, pudiendo requerir de repuestos incluso más caros que los actuales...”

Respecto de los servicios de mantenimiento de puertas automáticas y la limpieza de fachadas acristaladas, el *“hecho más significativo y que de nuevo vuelve a poner en tela de juicio la viabilidad para su ejecución es que CLECE..., siempre ejecutó el referido mantenimiento de puertas y la limpieza de fachadas con personal externo y es precisamente ahora que el personal adscrito al servicio se ha reducido (con un oficial de primera y un oficial de segunda menos de los que existen en la actualidad), cuando propone ejecutarlo con medios propios”*.

Considera que la mesa de contratación *“haciendo uso de su discrecionalidad técnica, consideró, en atención al criterio de los técnicos designados al efecto y por los motivos que en su informe se recogen, que la justificación presentada por CLECE no era suficiente para acreditar la viabilidad de su oferta”* y concluye que el acuerdo de exclusión es ajustado a Derecho, por lo que solicita la desestimación del recurso.

Octavo. El 15 de enero de 2015, 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. El recurso se interpone contra el acuerdo de exclusión en la licitación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, acto susceptible de recurso especial, conforme al artículo 40 del TRLCSP. La competencia para resolver corresponde a este Tribunal de conformidad con el artículo 41 de dicha norma.

Segundo. La empresa CLECE concurrió a la licitación y fue excluida de la clasificación de ofertas por lo que está legitimada para recurrir, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP. Se han cumplido las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 44 del citado texto legal.



Tercero. No es objeto de controversia que la oferta económica de la recurrente se encuentra en presunción de temeridad. La baja de su oferta (38,7%) resultaba 11,6 puntos porcentuales por debajo de la baja media (27,1%) por lo que, de acuerdo con lo establecido en la cláusula II.6.2 del PCAP, le es de aplicación lo dispuesto en el artículo 152, apartados 3 y 4 del TRLCSP.

Cuarto. La cuestión de fondo a dilucidar por tanto es si, a la vista del informe justificativo presentado por la recurrente y del informe técnico de la Dirección de Negocio de la Actividad Inmobiliaria, hecho suyo por la mesa de contratación, está fundada la conclusión de que, según se notifica a CLECE, *“dado que en la justificación presentada no se tiene en consideración el importe de determinados materiales y servicios obligatorios, y dado el escaso margen de beneficio que exponen (0,5%) que impide que los costes omitidos sean absorbidos por éste, se concluye que el contrato no puede ser ejecutado en los términos que se derivan de su oferta”*.

En cuanto a la motivación de la exclusión, hemos señalado en numerosas resoluciones (entre otras, recientemente en la nº 22/2015, de 9 de enero) que la Ley establece un procedimiento contradictorio para evitar que las ofertas desproporcionadas se puedan rechazar sin comprobar previamente su viabilidad. Y ello exige de una resolución *“reforzada”* que desmonte las justificaciones del licitador. No se trata, por tanto, de que éste justifique exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de argumentar de modo que permita al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo; obviamente, tales argumentos o justificaciones deben ser más profundos cuanto mayor sea la desproporción de la oferta. Para el órgano de contratación, no se trata tanto de una cuestión sujeta a la discrecionalidad técnica -que opera en la apreciación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor-, sino de analizar y, en su caso, refutar de manera razonada la justificación del licitador.

En este caso, la desproporción de la oferta es significativa (un 8,4% más baja que la siguiente más económica, no incurso ya en presunción de temeridad). La justificación se ha resumido en el antecedente tercero. Las razones más relevantes se refieren al conocimiento del servicio por estar prestándolo ya en la mayor parte de los edificios, a la escasa cuantía de los gastos generales imputados (2,5%) y al reducido margen de



beneficio industrial considerado (0,5%) *“motivado por la situación económica actual, y con el fin de optar a la adjudicación del contrato”*.

El informe técnico en que se funda el acuerdo de exclusión, analiza en profundidad el detalle de los costes considerados en la justificación, que cuestiona en dos aspectos: que CLECE no ha tenido en cuenta el coste de algunos servicios a subcontratar (mantenimiento de enfriadoras en el *edificio Génesis*, mantenimiento de puertas automáticas y limpieza de fachadas acristaladas) y, en segundo lugar, que en el mínimo gasto de materiales considerado (2.504,55 €/año) no tienen cabida determinados elementos (filtros de fan-coils y climatizadores y otros) con coste muy superior de acuerdo con valoraciones obtenidas *“por los históricos del propio servicio”*.

No es aceptable el reproche de que en la justificación de la oferta no se hayan tenido en cuenta determinados servicios. Lo que se debe considerar en el trámite de justificación es el coste estimado y no la forma de prestación mediante medios propios o subcontratación. Como alega la recurrente el mantenimiento de enfriadoras del *edificio Génesis*, así como el de puertas automáticas y limpieza de fachadas acristaladas, lo va a prestar con el personal fijo y los medios técnicos asignados de forma habitual, por lo que no hay coste adicional que imputar.

Respecto de la segunda de las objeciones (gasto de materiales), en el apartado 3.2.2 del Pliego de prescripciones técnicas (PPT) se indica textualmente: *“El precio del contrato incluirá todos aquellos materiales que fueran necesarios aportar para las actuaciones de mantenimiento preventivo en cada uno de los sistemas objeto del alcance (filtros, aceites, refrigerantes etc.)...”*. Y en el apartado 4.1 del PPT relativo precisamente a la gestión de materiales clasifica éstos e indica que los fungibles y consumibles *“se considerarán incluidos en el precio del contrato, a modo demostrativo y sin pretender ser una lista definitiva en el anexo IX se realizará un listado de estos materiales de uso más frecuente”*. El anexo IX, a incluir en la oferta técnica, se refiere al *“Listado de materiales fungibles y consumibles de uso más frecuente en stock”*. Pues bien, la gestión de materiales fue uno de los elementos considerados en la valoración técnica de las ofertas; la de CLECE se valoró con 3 puntos (sobre un máximo de 4) y se



tuvo en cuenta su compromiso de “*mantenimiento e información del stockage requerido en el pliego*”.

Lo que se cuestiona por tanto, no es el compromiso del licitador (y la obligación del adjudicatario) de proporcionar esos materiales a su cargo, sino el coste estimado para los mismos. Ante la significativa baja propuesta no resulta arbitrario el cuestionar detalles de la justificación del coste como los indicados en el informe técnico; en particular, sobre el coste de materiales se ha entendido que, dado lo ajustado de la oferta, no se podía cumplir el contrato en las condiciones exigidas. Aunque CLECE afirma que tal coste lo ha determinado en base a su conocimiento del servicio que ahora está prestando, lo cierto es que, como acredita SEPIDES en su informe sobre el recurso, el coste de filtros de fan-coils y climatizadores es ya muy superior al indicado por CLECE para el conjunto de materiales. Y ello aun sin tener en cuenta el coste de materiales para enfriadoras del *Edificio Génesis*, donde es aceptable la alegación de la recurrente de que, al estar prevista su sustitución, ha tenido en cuenta que tales costes se verán minorados.

En conclusión por tanto, ante la evidente desproporción de la oferta y la insuficiente justificación de la misma, está fundada su exclusión y el recurso debe desestimarse.

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. M.A.G.G., en representación de la compañía CLECE, S.A., contra la exclusión de su oferta por considerarla desproporcionada en la licitación del contrato del servicio de “*Mantenimiento integral de los inmuebles de SEPI Desarrollo Empresarial, S.A.*”



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 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 de la Audiencia Nacional, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente al de 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.