



Recurso nº 1580/2023

Resolución nº 22/2024

Sección 2ª

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

En Madrid, a 12 de enero de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. E.V.A., en representación de SPEZIAL OUTSOURCING, S.L., contra su exclusión del procedimiento “*Servicio de recepción, gestión y distribución de pedidos del Instituto de Ciencia de la Construcción Eduardo Torroja*”, con expediente nº 31465/24, convocado por la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC) ha tramitado el procedimiento para la contratación del servicio de recepción, gestión y distribución de pedidos del Instituto de Ciencia de la Construcción Eduardo Torroja (expediente 31465/24).

El valor estimado del contrato asciende a 143.576,40 euros.

Segundo. El anuncio de licitación del citado procedimiento fue publicado, en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP), el día 14 de septiembre de 2023.

A la misma han concurrido siete empresas; entre ellas, la mercantil aquí recurrente.

Tercero. En el transcurso del procedimiento, el día 17 de octubre de 2023 fueron abiertas las ofertas económicas, determinado la Mesa de contratación que la proposición de SPEZIAL OUTSOURCING, S.L. –cuyo importe ascendía a 20.800 euros– estaba incurso



en presunción de anormalidad, de conformidad con lo establecido en los pliegos rectores de la licitación.

Conferido el trámite que regula el artículo 149.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), con fecha 3 de noviembre de 2023 se decidió la exclusión del procedimiento de licitación de la mencionada empresa, por entender –una vez analizada la justificación de su oferta– que ésta no podía ser cumplida.

Ese mismo día fue notificada –vía PCSP– tal decisión a SPEZIAL OUTSOURCING, S.L.

Cuarto. El escrito de recurso se presentó el día 16 de noviembre de 2023 ante el registro electrónico de este Tribunal.

Expone dicha empresa que el único criterio para determinar la anormalidad de la oferta, de acuerdo con lo dispuesto en la cláusula 15 de los pliegos, era el precio. Y aduce que: *“El Informe Técnico en el cual se basa el órgano de contratación para excluir a esta empresa carece de motivación reforzada alguna, argumentando como motivo único el uso de un Convenio Colectivo que tan siquiera lo mencionan en el cálculo del Presupuesto de licitación correspondiente”.*

A continuación, el recurrente hace alusión a la doctrina de este Tribunal sobre la necesidad del plus de motivación en aquellos casos en los que el informe técnico de valoración no comparta las justificaciones ofrecidas por el licitador cuya oferta se encuentra incurso en presunción de anormalidad. Y que, en este caso, el informe técnico únicamente se basa en el supuesto incumplimiento de las cuantías salariales de un convenio colectivo.

Señala también el recurrente que ni en el presupuesto de licitación ni en ninguna otra parte del pliego se hacía referencia a ningún convenio colectivo ni a categoría profesional alguna. Y combate la aplicabilidad de dicho convenio a la empresa, con su objeto. Destacando también que la empresa recurrente ostenta la condición de Centro Especial de Empleo y la importancia de las subvenciones correspondientes.



Afirma que *“con independencia si se debiera haber aplicado un salario (Convenio del Sector Logística) u otro (Convenio CEE), la diferencia de importes entre ambos es mínimo”*.

Por ello, solicita la estimación de su recurso, anulándose el acuerdo de exclusión, con la consiguiente retroacción de actuaciones.

Quinto. El órgano de contratación emitió informe con fecha 21 de noviembre de 2023. En primer lugar, el órgano de contratación discrepa sobre la falta de motivación del informe técnico de valoración. Y afirma que puede haber un único motivo de rechazo de la oferta *“si dicho motivo se considera suficientemente relevante”*. Pero que, en este caso, además se incluye también el motivo de no haber tenido en cuenta *“las inspecciones semanales a realizar como control y seguimiento del contrato ni gastos del anuncio de la publicación”*.

Seguidamente, el órgano de contratación explica que *“(…) el hecho de que no se mencione explícitamente el convenio colectivo sectorial de la actividad a desarrollar, no es motivo para que quien presta dicha actividad lo ignore. En cuanto a que no se indica la categoría, es cierto que no se indicaba en el punto 7 del anexo I del PCAP, pero sí se hacía mención en el PPT a ‘encargado gestión de compras’”*.

Entiende también el órgano de contratación que, el hecho de ser la empresa recurrente un centro especial de empleo, no obsta a la aplicación del Convenio colectivo al que se refiere el informe técnico de valoración de la oferta, de acuerdo con la argumentación que consta en el informe.

Respecto de las cuantías concretas objeto de discordia, explica el órgano de contratación que:

“La recurrente en la justificación que hizo de la oferta indicaba que el coste de personal para los 18 meses de servicio sería de 22.680 euros (al margen de vacaciones, suplencias y bolsa de horas que presupuestan aparte). Sin embargo, un encargado de almacén (categoría que se considera es la adecuada a la solicitada en el pliego de encargado gestión de compras) tiene un salario anual de 21.219,45 € (tablas salariales 2022 del Convenio Colectivo del Sector de Logística, Paquetería y Actividades Anexas al



Transporte de Mercancías en el ámbito de la Comunidad de Madrid. Salario base: 1.181,68 € + plus convenio: 232,95 € por 15 pagas), que prorrateado a 18 meses hace un total de 31.829,18 €. Por tanto, la diferencia entre 22.680,00 € y 31.829,18 € es de 9.149,18 €. Como se puede observar esta diferencia ya es superior al beneficio que indican en la justificación de la oferta de 7.777,90 €”.

En cuanto a la cuestión de las subvenciones, el órgano de contratación señala que “*el licitador en la justificación que realiza incluye las subvenciones como un ingreso y, por tanto, quedan incluidas en el beneficio al ser este la diferencia entre ingresos y costes. En consecuencia, cuando se dice en el informe que ‘el beneficio que indican no es suficiente’, se está haciendo una referencia indirecta a todos los aspectos que dan lugar a dicho beneficio”.*

Finalmente, se reitera que el informe estaba suficientemente motivado y se solicita la desestimación del recurso.

Sexto. La Secretaría del Tribunal dio traslado a los restantes licitadores, con fecha 22 de noviembre de 2023, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones, sin haber hecho uso de su derecho.

Séptimo. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal –por delegación de éste– dictó resolución de 1 de diciembre de 2023, acordando la concesión de la medida cautelar consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso ha sido debidamente interpuesto ante este Tribunal, que es competente para su resolución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la LCSP, al concurrir en el CSIC –como ya he tenido ocasión de advertir este Tribunal en pronunciamientos previos como su Resolución 1164/2019, de 14 de octubre– las circunstancias enumeradas en el artículo 3.3.d) de la LCSP.



Segundo. De acuerdo con el artículo 44 –apartados 1.a) y 2.b)– de la LCSP, tratándose de un contrato de servicios cuyo valor estimado excede de 100.000 euros, son susceptibles de recurso especial los acuerdos de admisión o exclusión de ofertas.

Tercero. El recurrente está legitimado, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP pues ostenta evidente interés legítimo en interponer el presente recurso, dado que su eventual estimación le reportaría su readmisión al procedimiento de contratación.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo para la interposición de quince días hábiles del artículo 50.1.c) de la LCSP.

Quinto. Entrando al fondo del asunto, este Tribunal considera conveniente recordar que, como hemos repetido en numerosas ocasiones, en la justificación que presente el licitador de la viabilidad de su oferta “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” (Resoluciones 488/2015, 464/2020, de 26 de marzo, y 818/2022, de 1 de julio, entre otras muchas). Y que la exclusión de la oferta que contenga valores reputados anormales debe ser una solución excepcional (cfr. Resoluciones 294/2012, 311/2016, 1688/2021 y 622/2022).

Igualmente, hay que subrayar que de lo que se trata es de examinar la viabilidad de la oferta; es decir, si podrá o no realmente ser cumplida razonablemente. No de examinar concienzudamente todos sus elementos ni de impedir que, bajo el principio de riesgo y ventura empresarial, el cumplimiento de la oferta presentada pueda eventualmente producir un resultado de pérdidas para la empresa licitadora. De lo que se trata es de valorar si, a pesar del ahorro o baja de la empresa correspondiente, no se pone en peligro la ejecución del contrato, analizando si el licitador está realmente en condiciones de asumir, razonablemente, al precio ofertado, las obligaciones contractuales. No de examinar minuciosamente todas y cada una de las partidas o de los aspectos de la oferta o de la organización empresarial, efectuando una injerencia ilícita en la libertad empresarial.

En segundo lugar, cabe destacar un elemento muy relevante en este caso, en relación a la obligación de motivación de los acuerdos de exclusión de ofertas anormales. Y es que,



si bien el debate en el seno de este recurso se ha centrado en la motivación del informe técnico de valoración de la oferta, la motivación relevante es la que se efectúa en el acuerdo del órgano de contratación que acuerda la exclusión.

En este sentido, se razonaba en la Resolución 1254/2020, de 20 de noviembre: “la decisión sobre si la oferta puede cumplirse o no corresponde al órgano de contratación sopesando las alegaciones formuladas por la empresa licitadora y los informes emitidos por los servicios técnicos. Evidentemente ni las alegaciones mencionadas ni los informes tienen carácter vinculante para el órgano de contratación, que debe sopesar adecuadamente ambos y adoptar su decisión en base a ellos (Resoluciones 24/2011, de 9 de febrero, 72/2012, de 21 de marzo, o 121/2012, de 23 de mayo)”.

Igualmente, se afirmaba en la Resolución nº 614/2020, de 21 de mayo, por lo que aquí interesa:

“Debe tenerse en cuenta especialmente que el artículo 149 de la LCSP, después de explicar en el apartado 4º cómo debe actuar la Mesa de contratación (o, en su defecto – es decir, en aquellos casos en que no se constituye Mesa de contratación en una licitación-el Órgano de contratación) cuando se identifica en la licitación una o varias ofertas incursas en presunción de anormalidad –formulación de requerimiento al licitador en cuestión para justificación de la viabilidad de la oferta, y solitud de asesoramiento técnico al servicio correspondiente-, en su apartado 6º ordena a la Mesa de contratación (en su defecto, al Órgano de contratación) la evaluación de la información y documentación aportada por el licitador y, después de efectuar el análisis oportuno, la elevación ‘de forma motivada’ al Órgano de contratación de la ‘correspondiente propuesta de aceptación o rechazo’ [de la oferta incursa en presunción de anormalidad], atribuyéndose expresamente al Órgano de contratación, a la vista de la justificación efectuada por el licitador y del informe técnico evacuado al efecto, la decisión de excluir a la empresa en cuestión si considera que la oferta no puede ser cumplida. (...).

Por tanto, es claro que, específicamente en el caso de la justificación de ofertas anormalmente bajas regulado en el artículo 149 de la LCSP, la Mesa de contratación no tiene potestad decisoria acerca de la exclusión de la empresa incursa en presunción de



anormalidad -como tampoco la tiene acerca de la adjudicación del contrato-, sino que a dicho órgano de asistencia únicamente corresponde proponer al Órgano de contratación la exclusión de la empresa cuando considere motivadamente que ésta no ha justificado debidamente la viabilidad de su proposición –así como la adjudicación del contrato a la mejor oferta, excluida la oferta ‘anormal’-, siendo el Órgano de contratación, que no está vinculado por la propuesta de la Mesa de contratación (en efecto, puede separarse de su criterio, si así lo motiva debidamente) el competente para adoptar dicha decisión”.

Las anteriores consideraciones derivan de lo dispuesto en el artículo 149.6 de la LCSP: “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 este caso, la resolución del órgano de contratación acordando la exclusión se pronuncia en los términos siguientes:

“NO ADMITIR la oferta presentada por NIF: B16864837 SPEZIAL OUTSOURCING, S.L., ya que la proposición presentada por el licitador citado, que estaba incurso en presunción de anormalidad, (una vez realizados los trámites a que hace referencia el artículo 149 de la LCSP), no puede ser cumplida”.

Por su parte, el acta de la Mesa de contratación se expresa en los términos siguientes:



“Una vez analizada la justificación presentada por NIF: B16864837 SPEZIAL OUTSOURCING, S.L., y a la vista del informe elaborado por el departamento técnico, de fecha 26 de octubre de 2023, la Mesa de Contratación considera que la oferta presentada por el licitador NO es aceptable, y acuerda, en consecuencia, elevar, al Órgano de Contratación, la propuesta de NO ADMITIR la oferta presentada”.

Teniendo en cuenta lo anterior, debe acudir a la doctrina de este Tribunal sobre las exigencias de motivación de los acuerdos de exclusión de ofertas incursas en presunción de anormalidad, decisión que requiere de un plus de motivación. Motivación que, entonces, ha de ser especialmente reforzada.

En la Resolución 1079/2018, se razonaba, recogiendo la doctrina de otras anteriores: *“En cualquier caso, debiendo recaer la adjudicación en la oferta más ventajosa económicamente (cfr.: artículo 150.1 TRLCSP), la exclusión de la que contenga valores reputados anormales debe ser una solución excepcional (cfr. Resoluciones 294/2012 y 311/2016), que solo procede cuando el órgano de contratación tenga fundamentos suficientes para considerar que no pueda ser cumplida (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, 3 de noviembre de 1999 –Roj STS 6923/1999-) exigiendo una motivación reforzada del órgano de contratación (cfr.: resoluciones 517/2014 y 884/2016)”. Cuestión esta de la necesidad de la motivación reforzada que ha sido reiterada posteriormente, como en la Resolución nº 542/2020, y en la nº 622/2022, ya citada, entre otras.*

En cuanto a la motivación necesaria que resulta exigible en los acuerdos que excluyan una oferta incursa en presunción de anormalidad, este Tribunal ha declarado repetidamente, como se plasma en las Resoluciones nº 1497/2019, de 19 de diciembre, o en la nº 995/2020, de 18 de septiembre, lo siguiente: *“El órgano de contratación tiene que motivar las razones por las que rechaza la viabilidad económica de las ofertas incursas en valores anormales o desproporcionados, pero no tiene que justificar los motivos por los que acepta esa viabilidad económica, que están implícitos en la propia justificación ofrecida por el licitador y aceptada por la entidad contratante: El art. 152.4 TRLCSP exige del órgano de contratación un juicio de viabilidad si estimase que la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados,*



Lo cual significa que la exigencia de motivación ha de ser rigurosa para el caso de que se rechace la oferta, pues supone una excepción al principio de adjudicación a la oferta económicamente más ventajosa pero, en caso de conformidad, no se requiere que se expliquen de manera exhaustiva los motivos de aceptación (Resoluciones 42/2015, 60/2015, 517/2014 y 826/2014, entre otras muchas)”.

La doctrina sobre las exigencias de la motivación en el rechazo de la oferta incurso en presunción de anormalidad ha sido recogida más recientemente en otras resoluciones del Tribunal al interpretar el artículo 149 de la LCSP. Así, en la Resolución nº 814/2020, de 17 de julio, ha declarado: *“De esta manera, tal y como hemos señalado de forma reiterada, es el rechazo de la oferta el que exige de una resolución debidamente motivada que razone por qué las justificaciones del licitador no explican satisfactoriamente el bajo nivel de precios ofertados”.*

En el presente caso, no se puede decir que las exigencias de ese plus de motivación se hayan visto satisfechas; antes al contrario, se han incumplido de forma clara y ostensible. Y ello porque el informe que evalúa la justificación de la oferta ofrecida por la recurrente se circunscribe a proponer su descarte por la sola circunstancia de que dicha empresa basa los términos de su proposición en la aplicación de un Convenio colectivo distinto al que el técnico informante considera aplicable. Pues bien, cabe advertir que, desde el mismo momento en que un licitador postula la aplicabilidad de un determinado Convenio surgen dos alternativas para el órgano de contratación: o bien puede cuestionar –razonando de forma clara y precisa los motivos– tal premisa, razonamiento lógico de ha de llevarle a la conclusión de por qué el Convenio en cuestión no resulta aplicable al caso concreto; o bien, en defecto de lo anterior, debe entrar a analizar si –bajo ese Convenio cuya aplicación sostiene el licitador– su oferta puede ser debidamente ejecutada.

En el caso aquí planteado, se da la segunda de las opciones expuestas; siendo ello así, y en atención además al Convenio invocado por la parte actora (el de Centros Especiales de Empleo), deberán tenerse en cuenta las bonificaciones en cotización a la Seguridad Social y subvenciones a los costes laborales concedidas al licitador, siempre que tales bonificaciones y subvenciones sean efectivas y acreditadas (no meramente hipotéticas o potenciales), así como los costes salariales que el licitador acredite tener –



fundadamente— a consecuencia de desarrollar el objeto contractual; todo ello de cara a concluir la viabilidad –o no– de la respectiva proposición y que es, precisamente, lo que este Tribunal observa que se ha omitido en el supuesto analizado, donde el acuerdo del órgano de contratación que acuerda la exclusión se limita a señalar, literalmente, que la oferta no se admite *“ya que la proposición (...) no puede ser cumplida”*. Sin más explicaciones, análisis ni consideraciones. Sin incluir absolutamente ninguna valoración material relativa a la viabilidad –o no– de la oferta excluida. Y sin ni tan siquiera hacer una referencia al informe técnico de valoración.

Por su parte, a la Mesa de contratación le correspondía la evaluación de la información y documentación aportada por el licitador y, después de efectuar el análisis oportuno, la elevación *“de forma motivada”* al órgano de contratación de la *“correspondiente propuesta de aceptación o rechazo de la oferta”*. En este caso, tampoco consta que dicho órgano de asistencia realizase análisis alguno, limitándose a proponer la inadmisión de la oferta por considerar que *“no es aceptable”* a la vista del informe técnico. Es decir, se hace una mera referencia al informe técnico, pero no se efectúa absolutamente ninguna consideración o valoración propia de la cuestión, ni se motiva de manera alguna la propuesta de inadmisión remitida al órgano de contratación.

El anteriormente descrito incumplimiento, flagrante y manifiesto, de las exigencias de motivación exigibles al órgano de contratación y a la mesa para poder rechazar válidamente una oferta incurso en presunción de anormalidad, conducen irremediabilmente a la estimación del recurso.

Y ello porque, en virtud de cuanto se ha expuesto, este Tribunal entiende que la decisión del órgano de contratación, al no considerar admisible la oferta presentada SPEZIAL OUTSOURCING, S.L. inicialmente incurso en presunción de anormalidad, fue contraria a Derecho.

En consecuencia, procede estimar el recurso, ordenando la anulación del acto recurrido y de cuantas actuaciones hayan seguido a éste en el procedimiento, así como la retroacción del mismo al momento inmediatamente anterior a la exclusión de la recurrente, a fin de que ésta sea reintegrada al procedimiento de contratación.



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. E.V.A., en representación de SPEZIAL OUTSOURCING, S.L., contra su exclusión del procedimiento “*Servicio de recepción, gestión y distribución de pedidos del Instituto de Ciencia de la Construcción Eduardo Torroja*”, con expediente nº 31465/24, convocado por la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas, que deberá proceder conforme a lo expuesto en el último Fundamento de Derecho.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y, contra la misma, cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de dicho orden jurisdiccional de la Audiencia Nacional, 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 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES