



**Recurso nº 1806/2021**

**Resolución nº 14/2022**

**Sección 1ª**

## RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 14 de enero de 2022.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. O.V.A., en representación de la mercantil CLECE, S.A., contra su exclusión del lote 2 de la licitación convocada por la División Económica y Técnico del Cuerpo Nacional de Policía para contratar el “*Servicio de limpieza, desinfección, desinsectación y desratización de los inmuebles e instalaciones inherentes a los mismos, de la Dirección General de la Policía (Varios lotes independientes)*”, expediente Z22CO001/050; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.** La División Económica y Técnico del Cuerpo Nacional de Policía anunció en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP) el 25 de junio de 2021 la licitación pública, a tramitar mediante procedimiento abierto, para la adjudicación del contrato arriba indicado, con un valor estimado que asciende a 148.110.866,70 euros y cuyo objeto está dividido en 6 lotes.

**Segundo.** La licitación se lleva a cabo de conformidad con los preceptos de la 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 con las demás normas de desarrollo aplicables a los poderes adjudicadores que tienen el carácter de Administración Pública.

**Tercero.** Publicados los Pliegos para la tramitación del expediente, y abiertas las ofertas presentadas por los licitadores, resulta mejor clasificada para el lote 2 la empresa CLECE, S.A. Observándose que la oferta está incurso en presunción de temeridad, se le requiere

justificación de la oferta y aclaración a la justificación por medio de la PLACSP el día 23 de septiembre de 2021.

Tras la emisión de informe de 15 de octubre de 2021 sobre justificación de la baja, se rechaza la oferta por la mesa de contratación en sesión de igual fecha, y se propone la adjudicación al órgano de contratación de la siguiente empresa mejor clasificada. El día 2 de noviembre de 2021 se dicta la resolución de adjudicación del lote 2 a la empresa MULTIANAU, S.A.

La resolución de adjudicación se notifica el día 12 de noviembre de 2021 por medio de la PLACSP y se envía por medios electrónicos a la recurrente en igual fecha.

**Cuarto.** El día 3 de diciembre de 2021 tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Hacienda y Función Pública el recurso especial en materia de contratación presentado por la empresa CLECE, S.A. contra su exclusión del lote 2.

**Quinto.** Se ha recibido por el Tribunal el expediente administrativo y el correspondiente informe del órgano de contratación.

**Sexto.** En fecha 15 de diciembre de 2021 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones. En fecha 22 de diciembre de 2021 se presentan alegaciones por la entidad MULTIANAU, S.A., que defiende la legalidad del acuerdo impugnado.

**Séptimo.** Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 16 de diciembre de 2021 acordando la concesión de la medida provisional consistente en suspender el lote 2 del 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 se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la LCSP.

**Segundo.** Resultan de aplicación la LCSP y 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 (en adelante, RPERMC).

**Tercero.** La empresa impugna su exclusión, notificada con la adjudicación, de un contrato de servicios, regulado en el artículo 17 de la LCSP, cuyo valor estimado supera los cien mil euros, por lo que el contrato y el acto impugnado son susceptibles de recurso ante este Tribunal, de acuerdo con lo dispuesto el artículo 44.1 a) y 44.2. b) y c) de la LCSP.

**Cuarto.** La empresa ostenta legitimación para impugnar el acuerdo de exclusión, con arreglo a lo previsto en el artículo 48 de la LCSP que señala:

*“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”.*

Alega la empresa adjudicataria que la recurrente carece de legitimación toda vez que con la exclusión acordada en la propuesta de adjudicación perdió su interés legítimo para recurrir la resolución de adjudicación. Sin embargo, la alegación no puede prosperar, dado que, de acuerdo con el expediente de contratación la propuesta de adjudicación, y la exclusión acordada en ésta, no fue notificada a la recurrente, teniendo por vez primera conocimiento de su exclusión al notificársele la resolución de adjudicación el día 12 de noviembre de 2021.

**Quinto.** El recurso se ha interpuesto dentro del plazo de quince días hábiles que señala el artículo 50 de la LCSP.

**Sexto.** Centra la empresa recurrente sus alegaciones en defender la viabilidad económica de su oferta, pretendiendo la anulación de la adjudicación, la exclusión de la totalidad de las ofertas presentadas y que se declare desierto el expediente de adjudicación.

Critica la empresa la justificación solicitada mediante requerimiento, señalando su carácter genérico y escueto, sin exigir ninguna aclaración particular sobre los costes de la oferta, lo

que implica una falta de adecuación a lo exigido por el artículo 149.4 de la LCSP, lo que dificulta la labor de justificación para la mercantil requerida.

A pesar de los términos del requerimiento se defiende que tanto la oferta como la justificación contienen todos los elementos necesarios para considerar que se puede acometer el contrato de limpieza con todas las garantías. Y que el informe de 15 de octubre de 2021 realiza una serie de afirmaciones erróneas y desacertadas con respecto de los costes de personal susceptible de subrogación, así como en relación con los costes de medios materiales, los gastos generales y el beneficio industrial, a lo que no se hizo ninguna referencia en el requerimiento de justificación.

Se indica que el informe no alude a los aspectos que fueron correctamente desarrollados en el informe de justificación sobre la aplicación de un método específico de limpieza y ponderación de precios según los convenios colectivos de las diferentes provincias donde se ejecutaría el contrato, imputación de antigüedad media y porcentaje de absentismo para el cálculo del coste salarial. Y que los cálculos realizados son erróneos y evidencian arbitrariedad al no analizar los datos ofrecidos por CLECE sino exclusivamente se cuantifican algunos costes para demostrar que el precio ofertado no cubre los costes en materia salarial, sin argumentar nada sobre el rendimiento indicado que se justifica por un sistema internacionalmente reconocido (Índice Bedaux).

También se critica que el informe técnico atienda al número de horas de servicio y no a la prestación del servicio en los términos indicados en el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT), donde la referencia es el coste por metro cuadrado/frecuencias, habiéndose comprometido la empresa a velar por la seguridad de la plantilla a subrogar. Se cuestiona el origen del coste salarial bruto que se fija en el informe de “aproximadamente” 7.091.688,33 euros, ignorándose su origen, cuando debería ser de 6.877.080,47 euros sin costes sociales, y de 9.180.902,43 euros anuales si se añaden estas cargas.

Rechaza el recurso que se base el informe en el Convenio Colectivo Autónomo de Limpieza de edificios y locales de la Comunidad de Madrid, que solo es aplicable al 85 % de las jornadas completas del contrato, puesto que también forman parte del lote 2 instalaciones ubicadas en Albacete, Ciudad Real, Cuenca, Toledo, Badajoz y Cáceres, que tiene vigencia hasta el 31 de diciembre de 2021, no estableciendo una vinculación directa de sus

revisiones salariales al IPC al ser esta cuestión objeto de negociación colectiva, no existiendo para el año 2022 una tabla salarial cierta. Añade el recurso que el criterio seguido en el informe, estimando una subida salarial del 3,3 %, evidenciaría que el contrato se ha dotado con un presupuesto insuficiente pues, para un plazo de 24 meses, este ascendería hasta los 19.059.640,26 euros, y que, en todo caso, las ofertas presentadas por los licitadores con bajas mínimas del 10% determinarían que no pueden cumplir las previsiones del pliego y habrían de ser excluidas del procedimiento.

En cuanto a los costes materiales, se indica que la cifra estimada en la oferta se corresponde con el 2,3 % del precio total ofertado, y el propio informe estima un 2 % para esta partida, y que los cálculos previstos para estimar el coste material, los gastos generales y el beneficio industrial no vinculan al licitador, debiendo entenderse la oferta viable en términos generales.

Por otro lado, sobre la reducción de costes, se critica que no se haya requerido este dato por el órgano de contratación al realizar el requerimiento más detalle del que se exige a posteriori, y que el informe pasa por alto la gran presencia que tiene la empresa en Madrid, donde están la mayoría de las instalaciones, lo que supone un ahorro de costes que no puede ser negado al ser evidente.

También se somete a revisión el que el informe indique que no se han tenido en cuenta los nuevos servicios que se requieren en el expediente de contratación, cuando sí han sido tenidos en cuenta en la oferta, que se encuentran subsumidos en el precio ofertado por el coste del metro cuadrado a limpiar en función de las frecuencias fijadas, no existiendo motivo para exigir una justificación de manera separada.

Por último, se dice que, siguiendo con la cifra tomada por el informe como coste de personal, al que hay que sumar las cargas sociales, coherentemente el concurso habría de ser declarado desierto, pues ninguno de los licitadores cubriría el gasto total real del personal en el contrato.

**Séptimo.** Por su parte, el órgano de contratación en su informe ratifica la exclusión de la oferta presentada por la recurrente a los dos lotes. Se indica en el informe que el requerimiento de justificación se ajusta al artículo 149.4 de la LCSP, y sí no acota los criterios para justificar su oferta se hace con el fin de no limitar los elementos de juicio que

la empresa tenga a bien a aportar, al ser cada empresa conocedora de los elementos objetivos sobre los que ha basado su oferta; y que no debe la recurrente traspasar la responsabilidad de justificar adecuadamente la oferta al órgano de contratación, obviando así un reconocimiento implícito de la falta de argumentación de su justificación.

Se incide en que la oferta de CLECE presentaba una desviación importante en relación con el resto de empresas (1.660.021,69 euros), y que parece existir confusión cuando es la empresa la que debe justificar su oferta y no el técnico que emite el informe por cuenta de la mesa de contratación. Se critica especialmente la falta de detalle de la justificación, que no se aporten datos concretos.

También se niega que se incurra en un error en el informe al fijar la cuantía del salario bruto a abonar a los trabajadores anualmente, y aunque la oferta se hace con base a metros cuadrados, se debe tener en cuenta el volumen de personal, que incide sobre la calidad del servicio. Además, se recuerda que el informe técnico se basa no solo en este dato, sino también en la falta de justificación y coherencia en la documentación que aporta la licitadora, que únicamente ofrece información abundante y genérica, sin especificar cuál es su aplicación a la hora de determinar la oferta, lo que no otorga ninguna confianza en esta. Así mismo, critica que el recurso estime que el presupuesto sea insuficiente y al mismo tiempo defienda la suficiencia de la oferta, lo que evidencia una contradicción.

Por otro lado, la adjudicataria entra a analizar el informe de justificación presentado por CLECE, enumerando algunos de sus errores, como son: excesiva importancia de zonas exteriores más fáciles de limpiar, presunción de que el servicio se presta de lunes a viernes y no para determinadas zonas también sábados y domingos, omisión de la bolsa de horas del contrato y de la oferta, y limpieza de determinados elementos como mantas, colchonetas de detenidos, desinfección de vehículos policiales, etc, y se identifica una importante desviación de la oferta en relación con el total presupuestado que exige el contrato y omitiéndose en la justificación varias partidas, como son la bolsa de horas del contrato y de la oferta, lo que determina que la oferta sea insuficiente.

En cuanto a la falta de concreción en el requerimiento de justificación se indica que es extraño que la empresa no pidiera una mayor concreción una vez notificado, y que el recurso no concreta en qué modo se le ha podido producir indefensión por no poder justificar su oferta, y que se recibió en los mismos términos que se indica en el PCAP y en

la LCSP. Se cita, además, Resolución de este Tribunal nº 1667/2021, de 19 de noviembre, en el que se admite expresamente el realizar el requerimiento de justificación en los mismos términos que en que los realizó la mesa de contratación.

Se alega, también, que el órgano de contratación debe poner un especial cuidado en el momento de la valoración de las ofertas del cumplimiento de los convenios colectivos, por lo que deberán ser aplicados al examinar la viabilidad de la oferta. Se defiende la exactitud de los cálculos realizados en el informe técnico y se rechazan los argumentos expuestos en el recurso dado que han omitido importantes partidas por valor de casi 900.000 euros.

**Octavo.** Examinadas las alegaciones de la recurrente y la adjudicataria, y lo informado por el órgano de contratación, para resolver el presente recurso debe tomarse como punto de partida la doctrina de este Tribunal sentada en relación con la admisión, o rechazo, de la justificación dada sobre aquellas ofertas que incurren en presunción de baja temeraria. Decíamos en la Resolución nº 1096/2021, de 9 de septiembre:

*“En cuanto al fondo del recurso, el artículo 149.4 de la LCSP dispone expresamente que los licitadores que hayan presentado ofertas incursas en presunción de anormalidad, “justificarán y desglosarán 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”. En aplicación de la doctrina de la discrecionalidad técnica, únicamente cabe revisar las valoraciones técnicas efectuadas por la Administración en caso de que se acredite que las mismas incurren en error manifiesto, arbitrariedad o defecto grave del procedimiento. Por ello, a la hora de dilucidar si la decisión de exclusión de la recurrente como consecuencia de la anormalidad de su oferta se ajusta o no a Derecho, este Tribunal administrativo ha de limitarse a constatar que la decisión incurre en alguno de los referidos defectos. Y en el presente caso, debemos descartarlo [...]lo cierto es que el recurso no puede prosperar, pues la presunción de anormalidad de la oferta no ha logrado ser desvirtuada, siendo que dada su relevancia (un 26,75%) requería una cumplida o agravada explicación. En efecto, tal y como tiene declarado este tribunal, si bien es cierto que no se debe justificar exhaustivamente la oferta desproporcionada, sí que es necesario 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 deben ser más profundos cuanto mayor sea la desproporción de la oferta (Resolución 1061/2015, de 20 de noviembre, del TACRC)”.*

Y, en esta misma línea, en la Resolución nº 1255/2021, de 23 de septiembre, señalábamos:

*“Este Tribunal ha establecido una doctrina consolidada en torno a las consecuencias derivadas de la calificación de una oferta como incurso en “valores anormales o desproporcionados”, debiendo destacarse las siguientes consideraciones:*

*- En primer lugar, la mera existencia de una oferta con valores anormales o desproporcionados no implica su exclusión automática del procedimiento de licitación, sino que se ha de tramitar un procedimiento contradictorio, con audiencia al licitador afectado, para que pueda justificar adecuadamente el bajo nivel de los precios ofertados o de costes propuestos, y, por tanto, que es susceptible de ser cumplida en sus propios términos;*

*- La concurrencia de valores anormales o desproporcionados en una oferta supone una presunción iuris tantum de que la oferta no puede ser cumplida, la cual puede ser destruida mediante prueba en contrario por parte del licitador de la justificación anteriormente citada;*

*- La justificación del licitador debe concretar detalladamente los términos económicos y técnicos de su oferta, con la finalidad de demostrar de modo satisfactorio que, a pesar del ahorro que supone su oferta, la misma no pone en peligro la futura ejecución del contrato; no es precisa una justificación exhaustiva de la oferta desproporcionada, sino que se ha de ofrecer explicaciones suficientes que justifiquen satisfactoriamente el bajo nivel de precios o de costes propuestos, y por tanto, despejen la presunción inicial de anormalidad de la baja ofertada, permitiendo llegar al convencimiento de que se puede cumplir normalmente con la oferta en sus propios términos;*

*- La justificación de los argumentos en que se base han ser más profundos, sólidos, detallados o extensos cuanto mayor sea la anormalidad de la baja;*

- *La decisión sobre si la oferta puede cumplirse o no corresponde al órgano de contratación, que debe sopesar la justificación ofrecida por la empresa licitadora y el informe o informes emitidos por los servicios técnicos;*
- *El control jurídico de dicha decisión es limitado, en la medida en que se trate de una decisión discrecional, debiendo tenerse en cuenta la aplicación de la doctrina de los límites de la discrecionalidad técnica de la Administración;*
- *El rechazo de la oferta exige una resolución debidamente motivada que indique el motivo por el cual las justificaciones ofrecidas por el licitador no explican satisfactoriamente el bajo nivel de precios ofertados. En consecuencia, la competencia del Tribunal se extiende al análisis de la justificación del licitador cuya oferta es considerada anormal, y determinar si es suficiente o no, análisis que procede realizar en este momento.”*

A la vista de las alegaciones del recurso, es preciso, además, recoger aquí la Resolución nº 1667/2021, de 19 de noviembre, dictada en el Recurso nº 1512/2021, citada por la adjudicataria, en defensa del contenido del requerimiento de justificación de la oferta, que avalaría el que este se ciña a citar el contenido del artículo 149.4 de la LCSP, pues como ya decíamos:

*“(…) la cita de este precepto, se considera suficientemente ilustrativa de que se le solicita una justificación general del bajo nivel de precios o de costes, máxime teniendo en cuenta que el parámetro de temeridad previsto en la cláusula 11 del PCAP se remite para su establecimiento a lo establecido no sólo en el 149 LCSP sino en el artículo 85 del RGLCAP, aunque no se haya concretado en el requerimiento en especial que se aporte justificación sobre alguna específica condición de la oferta. Por otra parte, en este tipo de contrato, es claro el grado sumamente preponderante de los costes de personal, que según la memoria justificativa del contrato suponen el 71% del presupuesto de ejecución material, por lo que la justificación pasará por hacer referencia, como así lo ha realizado el recurrente, entre otros costes previstos, a los de este tipo, con mayor o menor detalle”.*

**Noveno.** En base a los pronunciamientos anteriores, entraremos a considerar en detalle cada una de las alegaciones del extenso recurso.

En primer lugar, debemos rechazar que el requerimiento de justificación sea genérico o poco detallado, pues este Tribunal, como se ha visto, admite que la remisión al contenido del artículo 149.4 de la LCSP como un modo de formular el requerimiento que es perfectamente válido. En el requerimiento para la justificación de la baja que realiza la mesa de contratación se dice literalmente:

*“Habiéndose celebrado el acto de la apertura de ofertas del presente expediente de contratación con fecha 23 de septiembre de 2021, se participa que la oferta presentada por su empresa está en presunción de ser anormalmente baja o desproporcionadas con respecto al LOTE 2, según lo especificado en el apartado 13 del Cuadro de Características del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.*

*En consecuencia, se requiere a esa empresa para que antes del plazo indicado (10:00 horas del 01/10/2021) justifique la viabilidad de su oferta y precise las condiciones de la misma de acuerdo con el artículo 149.4 de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público”.*

El contenido del requerimiento es, además, coherente con el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP), que, como bien apunta la adjudicataria en su escrito de alegaciones, señala en su cláusula 11, que en cuanto al *“procedimiento, justificación y efectos, se tendrán en cuenta las determinaciones del artículo 149.4 de la LCSP”*. Y el precepto, que en todo caso es de específica aplicación, establece:

*“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.”*

Por consiguiente, el modo en el que ha actuado la mesa de contratación se ajusta a lo dispuesto en el PCAP, que es, como es sabido, la Ley que rige el contrato, y a la propia LCSP.

Por otro lado, es evidente que, a la vista del contenido de la norma trascrita, el requerimiento especificó claramente, por remisión expresa al precepto, cuales son los aspectos que la empresa debe aclarar. Sin que quepa exigir al órgano de contratación más especificación o detalle del exigido en el artículo, máxime en licitaciones como en la que se ha dictado el acto que se recurre, donde la oferta económica de los licitadores se limita a indicar una cifra global, o precio del contrato, en un modelo o formulario preestablecido,

sin detallar los elementos o partidas en el que esta oferta se desglosa, recibiendo una ponderación la oferta económica del 75 % de la puntuación. En definitiva, el dato de mayor importancia cuantitativa a justificar es un precio cerrado cuyo contenido o detalle es desconocido. De ahí que haya de rechazarse la crítica que hace la recurrente, que exige un esfuerzo imaginativo del órgano de contratación excesivo, al no ser posible realizar un requerimiento de una mayor concreción sobre elementos que son desconocidos.

Por tanto, el requerimiento de justificación es ajustado a Derecho y toda argumentación realizada en el recurso con sostén en su carácter genérico, deber ser desestimada al haberse sido desestimado también el argumento que le sirve de fundamento.

**Décimo.** En segundo lugar, las consecuencias que se imputan al cálculo realizado por el informe técnico de valoración por el coste salarial bruto, y que ascienden a 7.091.688,33 euros, no pueden ser admitidas, puesto que, el error en el cálculo no está acreditado, suponen una revisión extemporánea del PCAP, y evidencian, como informa el órgano de contratación, que la oferta excluida es inviable económicamente.

En efecto, el PCAP, en la cláusula segunda del Cuadro de Características, estima para el lote 2 un presupuesto de 19.059.640,26 euros, para dos anualidades. De este importe, según el PCAP, y la memoria justificativa, el 87 % se corresponde literalmente a “salarios y costes sociales”, obedeciendo a esta partida, por tanto, una cifra total del presupuesto de 16.581.887 euros, esto es 8.290.943,49 euros por anualidad.

Cabe señalar que el propio PCAP aclara los conceptos que se incluyen en la partida de “salarios y costes sociales”, al señalar en la referida cláusula segunda:

*“Dichos costes se refieren tanto a los salarios que estipulan los convenios como a los pluses u otros beneficios que se articulan en los mismos para las categorías objeto del contrato. Asimismo, se han considerado los costes sociales correspondientes (cuota de la Seguridad Social a cargo del empleador)”.*

La cifra que se recoge en el informe de justificación como coste salarial bruto, 7.091.688,33 euros, está, por tanto, dentro del margen previsto en el contrato.

Se dice en el recurso que tales cifras no alcanzan a cubrir los costes totales que generan los trabajadores a subrogar, pues la cifra anterior hay que añadirle un 33,5 % de

cotizaciones a la seguridad social, lo que arroja un importe total de 9.467.403,92 euros. Cuantía que excede lo previsto en el PCAP para salarios y costes sociales.

Ahora bien, hay que decir que tal cálculo a priori no es correcto, pues dentro del porcentaje aplicado del 33,5 % incluye también el recurso la parte de las cotizaciones que corresponde abonar a los trabajadores, que será de un 6 o 7 %.

Minorando la suma realizada en la parte que corresponde a los trabajadores también se supera la cuantía prevista en el PCAP, pero, ni aun así se puede estimar la alegación del recurso, debido a que, contradice expresamente, tanto el PCAP, como la propia letra del informe técnico, en el que se dice con claridad que la cifra de los 7.091.688,33 de euros se refiere al coste salarial bruto y no al salario bruto, lo que incluiría también el porcentaje de cotización a la Seguridad Social que debe abonar la empresa empleadora.

Así lo dice el informe expresamente:

*“El coste salarial bruto del personal reflejado en el Anexo de lote 2 del PPT, es de 7.091.688,33€. Es decir, el coste del personal a subrogar que tendría que asumir la adjudicataria ascendería aproximadamente a dicha cantidad.”*

De tal redacción se desprende que el importe máximo del coste para la empresa derivado del personal a subrogar es de 7.091.688,33 euros, y que este importe no se corresponde con la suma del sueldo bruto a abonar a los trabajadores, como parece afirmar contradictoriamente el órgano de contratación en su informe remitido al Tribunal, debiendo añadirse luego un porcentaje por cotizaciones a la seguridad social. Tal cifra como coste salarial bruto es coherente, además, con los cálculos recogidos en el PCAP y su memoria justificativa, y que recordemos, ambos documentos dicen expresamente que incluyen “los costes sociales correspondientes (cuota de la Seguridad Social a cargo del empleador)”. La cifra del PCAP es incluso superior a los costes que se corresponden con gasto total que se deriva del personal a subrogar según la información obtenida por el servicio técnico de los datos obrantes en el anexo C del PPT.

Por consiguiente, el recurso incurre en un error cuando interpreta simple y llanamente que la cifra 7.091.688,33 euros se refiere a salario neto del trabajador, y que a esta hay que añadir el total de las cotizaciones que cifra en un 33,5 %. Lo dicho no se corresponde ni

con lo afirmado en el informe, ni con el contenido de los anexos del PPT, ni con la literalidad de la letra del PCAP.

Y, si la expresión del informe o los Pliegos, así como los cálculos realizados por el órgano de contratación, fueran erróneos, le corresponde a la empresa recurrente acreditarlo.

Pero el error no se demuestra interpretando el dato ofrecido por el informe técnico o la expresión en él utilizada, y proporcionando sin soporte alguno otra cifra que la contradiga, sino realizando y explicando los cálculos necesarios que demuestren que la suma asumida por la Administración es errónea. Se trata de realizar una simple suma, que en todo caso la licitadora debía realizar con el objeto de analizar la viabilidad del contrato de servicios al que licita. Sin embargo, la recurrente ha declinado consignar en el escrito sus operaciones, y suma unos porcentajes excesivos que están incluidos ya en la cifra que se impugna, incurriendo por consiguiente en un exceso al formular sus alegaciones.

A ello se ha de añadir que la postura de la recurrente es incoherente y contradictoria, como bien apunta el órgano de contratación en su informe, pues no se entiende que realice una oferta económica, inferior en más de un millón de euros a la media de las ofertas realizadas, que no alcance a cubrir el importe del presupuesto, defienda su viabilidad, y alegue al mismo tiempo que la cantidad prevista por el órgano de contratación es inviable y no alcanza a cubrir el total del coste de los trabajadores para la empresa. Esto evidencia el escaso fundamento de la alegación realizada y que deba ser desestimada.

Además, no se puede impugnar ahora el cálculo realizado para cifrar el presupuesto base de licitación que consigna el PCAP, en base a que éste no alcanza a cubrir los costes sociales y salariales del contrato, lo que supondría una vulneración de la LCSP, y pedir que se declare desierto el contrato. Tal alegación, debe inadmitirse de plano por extemporánea y por vulnerar la doctrina de los actos propios.

La empresa recurrente debió impugnar los Pliegos en su debido momento, y no cuando, una vez presentada su oferta, esta ha sido rechazada por incurrir en temeridad. En definitiva, ha olvidado la recurrente la fuerza vinculante de los términos del Pliego. Son numerosas las resoluciones (por todas: 303/2012, 17/2013, 25/2013, 30/2013, 167/2014, 1139/2019 y 911/2020) en las que se afirma que los contratos públicos son, ante todo, contratos, y las dudas que ofrezca su interpretación deberán resolverse de acuerdo con las

previsiones establecidas en la Ley de Contratos del Sector Público y, en caso de que esto no fuera posible, de acuerdo con el Código Civil.

También la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, recogía dicha doctrina en el fundamento de derecho segundo de la Sentencia de 17 de febrero de 2016, recurso 176/2014, señalando que:

*“Como hemos expuesto y puso de manifiesto el TARCR, en el supuesto enjuiciado la impugnación tuvo lugar con ocasión de la adjudicación del contrato, sin que se hiciera cuestión alguna o fueran recurridos con anterioridad los Pliegos. Con carácter general, conforme a reiterada jurisprudencia, como nos recuerda la STS de 26 de noviembre de 2012 (casación 2322/2011, FJ 9º) que a su vez recuerda lo dicho por las de 19 de julio de 2000 (recurso 4324/94), 17 de octubre de 2000 (recurso 3171/95 ), 24 de junio de 2004 (recurso 8816/99), 4 de abril de 2007 (recurso 923/04) y 27 de mayo de 2009 (recurso 4580/06), «el pliego de condiciones es, en buena medida, que vincula a las partes del mismo».*

*Por ello, no es posible impugnar los pliegos de cláusulas con ocasión o con posterioridad a la adjudicación del contrato, ya que se presume la aceptación de los mismos por quienes participan en el procedimiento de adjudicación, sin que nadie pueda ir contra sus propios actos. En este sentido, la STS de 9 de febrero de 2001 (casación 1090/1995 FJ 2º), recordando lo dicho por las anteriores de 18 de abril de 1986, 3 de abril de 1990 y 12 de mayo de 1992 (por más identificación) dice que «[e]l pliego de condiciones constituye la Ley del Concurso, debiendo someterse a sus reglas tanto el organismo convocante como quienes soliciten tomar parte en el mismo, especialmente cuando no hubieran impugnado previamente sus bases, pues, en efecto, si una entidad licitante se somete al concurso tal y como ha sido convocado, sin impugnar en ningún momento las condiciones y bases por las que se rija, tomando parte en el mismo, con presentación de su correspondiente oferta, y prestando su consentimiento tanto a las propias prescripciones de la licitación como a la participación de las restantes entidades, carecerá de legitimación para impugnarlo después, contraviniendo sus "propios actos" [...]; Así lo hemos reiterado en SsAN de 25 de marzo de 2015 (recursos 193/2013 y 180/2013, FFJJ 3º).*

*Esta doctrina obliga a quien sostiene la ilegalidad de las cláusulas de los pliegos, como ocurre en el presente recurso, a impugnarlas con carácter previo. No puede, si da por bueno los pliegos que no ha combatido, a cuestionar su contenido con ocasión de la adjudicación del contrato, que se produjo o tuvo lugar conforme a la «ley del contrato».*

*Lo dicho nos lleva a confirmar el acuerdo del TARCR, sin más razonamientos y sin que proceda que esta Sala se pronuncie sobre el contenido de los pliegos y sus condiciones, toda vez que en este caso no pueden ser objeto de revisión con ocasión de la impugnación del acto de adjudicación, rechazando con ello las subsidiarias pretensiones formuladas puesto que exceden del objeto del presente recurso.”*

Por consiguiente, la alegación realizada debe ser desestimada, e inadmitida la pretensión formulada en el recurso en la que se solicita que se declare desierto el procedimiento de adjudicación con base a un incumplimiento por los Pliegos de la LCSP, y se excluyan las ofertas presentadas por el resto de las empresas licitadoras, las cuales no han incurrido en presunción de baja temeraria, y a las que, por consiguiente, ni siquiera hay que requerir la justificación indicada en el artículo 149.4 de la LCSP.

**Undécimo.** En tercer y último lugar, queda por examinar si el órgano de contratación ha incurrido en alguna ilegalidad a la hora de examinar el informe de justificación de la oferta presentada por la recurrente, y sí la motivación dada al rechazar la oferta se adecua o no a la doctrina de este Tribunal. Debe aquí recordarse, resumidamente, lo que se consignó en el fundamento de derecho séptimo de esta resolución:

- La concurrencia de valores anormales o desproporcionados en una oferta supone una presunción iuris tantum de que la oferta no puede ser cumplida, la cual puede ser destruida mediante prueba en contrario por parte del licitador.
- La justificación del licitador debe concretar detalladamente los términos económicos y técnicos de su oferta, con la finalidad de demostrar de modo satisfactorio que, a pesar del ahorro que supone su oferta, la misma no pone en peligro la futura ejecución del contrato; no es precisa una justificación exhaustiva de la oferta desproporcionada;
- La justificación de los argumentos en que se base han ser más profundos, sólidos, detallados o extensos cuanto mayor sea la anormalidad de la baja;

- La decisión sobre si la oferta puede cumplirse o no corresponde al órgano de contratación, que debe sopesar la justificación ofrecida por la empresa licitadora y el informe o informes emitidos por los servicios técnicos;
- El control jurídico de dicha decisión es limitado, en la medida en que se trate de una decisión discrecional. La discrecionalidad técnica es aquí de aplicación en contra de lo manifestado en el recurso.
- El rechazo de la oferta exige una resolución debidamente motivada que indique el motivo por el cual las justificaciones ofrecidas por el licitador no explican satisfactoriamente el bajo nivel de precios ofertados. En consecuencia, la competencia del Tribunal se extiende al análisis de la justificación del licitador.

Sobre la discrecionalidad técnica al valorar la justificación, este Tribunal ha abordado la cuestión en numerosas resoluciones, como las Resoluciones nº 155/2019 y nº 356/2019, en la que se decía que:

*“Por otra parte, no podemos olvidar que lo que se pretende por parte de la recurrente es revisar la valoración de unos criterios amparados por la discrecionalidad técnica y sólo revisables en casos excepcionales de arbitrariedad, desviación de poder, ausencia de justificación o error material, tal y como resulta por todas, de la Resolución de este Tribunal número 1037/2017, que a su vez cita la resolución 456/2015 en que se exponía: «Este Tribunal ha señalado reiteradamente que los criterios evaluables en función de juicios de valor tienen la peculiaridad de que se refieren, en todo caso, a cuestiones que por sus características no pueden ser evaluadas aplicando procesos que den resultados precisos predeterminables. Por el contrario, aun cuando se valoren en términos absolutamente objetivos no es posible predecir de antemano con certeza cuál será el resultado de la valoración. Básicamente los elementos de juicio a considerar para establecer la puntuación que procede asignar por tales criterios a cada proposición descansan sobre cuestiones de carácter técnico. Por ello, hemos declarado reiteradamente la plena aplicación a tales casos de la doctrina sostenida por nuestro Tribunal Supremo con respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas*

*valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se haya incurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración”.*

Debe, por tanto, llegados a este punto, examinarse la justificación dada por la recurrente, y comprobar las omisiones o defectos observados por los servicios técnicos en el informe de justificación presentado por la empresa, y determinar si este ha incurrido en arbitrariedad, discriminación o error material al emitir su valoración.

En cuanto a lo alegado por la recurrente sobre que el informe está encaminado a demostrar su inviabilidad que a concretar si se ha justificado o no la oferta, debe recordarse la apreciación de que la oferta tiene valores anormales o desproporcionados no es un fin en sí misma, sino un indicio para establecer que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ello, y que, por tanto, no debe hacerse la adjudicación a quien la hubiere presentado (Resolución nº 1520/2021, de 5 de noviembre), y que el órgano de contratación, previa asunción del informe emitido por sus servicios técnicos, ha concluido en base a los razonamientos técnicos formulados que no se ha justificado de manera suficiente la viabilidad de la oferta, mas ello no implica, ni se ha demostrado, que la exclusión de la oferta haya sido el propósito del informe, únicamente se analizan las argumentaciones o justificaciones dadas y se exteriorizan las conclusiones obtenidas con resultado negativo, sin que se aprecie ningún tipo de arbitrariedad en su contenido.

Examinando el informe técnico, se observa que este concluye que la oferta realizada no alcanza a cubrir el gasto que se deriva del personal a subrogar, que se ha calculado con arreglo a la información obrante en anexo C del PPT que específicamente se dedica al lote 2. Afirmación que la recurrente, ni en su escrito de justificación, ni en su recuso, logra desvirtuar, sino todo lo contrario: en el recurso se alega que el monto total del salario neto del personal a subrogar ascendería a 6.877.080,47 euros, y, contradictoriamente, en el informe de justificación se cifra el coste salarial de la mano de obra del servicio en 6.497.018,99 euros, lo que acredita la falta de previsión para hacer frente al personal en el que debe subrogarse la empresa.

En este sentido, debe añadirse que la imposibilidad de la empresa de hacer frente a los gastos salariales y sociales no es una cuestión menor del que deba desentenderse el órgano de contratación a la hora de analizar la viabilidad de la oferta, pues debe ser valorada en todo caso al examinar la justificación por mandato del artículo 149.4 de la LCSP, cuyo párrafo último señala:

*“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”.*

También se desprende así del PCAP, al señalar expresamente en la cláusula undécima del Pliego:

*“En todo caso se rechazarán las ofertas si se comprueba que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen con las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social, laboral o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios sectoriales vigentes. En todo caso se considerará que la justificación no explica el bajo nivel de precios o costes cuando sea incompleta o se fundamente en hipótesis o en prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico, jurídico o económico”.*

Y en la cláusula segunda del Cuadro de Características se indica que para la elaboración del presupuesto *“se ha tenido en cuenta los costes de mano de obra, derivados de la intervención en el contrato del personal necesario para la ejecución de las prestaciones correspondientes, a los que resulta de aplicación las previsiones del Convenio Sectorial de Limpieza de edificios y Locales y de los Convenios Colectivos Provinciales o alternativamente de la Comunidad Autónoma, así como los de las Ciudades Autónomas”.*

Es incuestionable el que los mandatos establecidos en los preceptos de la LCSP y el PCAP antes consignados han de ser aplicados en todo caso, y son ineludibles con independencia de que el precio se determine en función de la ratio coste por metro cuadrado -dato que, salvo error u omisión (S.E.U.O.) no se ha logrado contrastar en los Pliegos que deba regir la formulación de la oferta económica-, o por el hecho la empresa recurrente aplique un especial sistema para calcular el ritmo y rendimiento de trabajo según el denominado Índice Bedaux. Nada de lo dicho excusa a su incumplimiento.

Y, siendo también incuestionable que existe una obligación de subrogación, pues no es su existencia objeto de controversia, si la oferta incurra en temeridad no justifica que el importe ofrecido alcance los costes de la subrogación, tal circunstancia se erige en causa suficiente para rechazar la justificación dada al quedar demostrada la desproporcionalidad y temeridad de la oferta económica. Así lo resolvimos en la en la Resolución nº 1520/2011, de 5 de noviembre, en la que decíamos:

*“En lógica consecuencia de lo hasta aquí expuesto, el órgano contratante no puede interpretar los pliegos que rigen la contratación ni las propias manifestaciones de los licitadores, de tal forma que su exclusión resulte fundada en el presunto incumplimiento de una obligación de subrogación de los trabajadores. Y ello porque, en puridad, tal subrogación no puede constituir, si hemos de observar correctamente el sentido de los preceptos legales que la regulan, una de las obligaciones que se imponen en el pliego de cláusulas administrativas particulares al adjudicatario del contrato.” No obstante, lo anterior, el convenio colectivo sectorial citado en el PCAP como de aplicación a los trabajadores que presente sus servicios en el marco de este contrato, el II Convenio Colectivo de Ocio Educativo y Animación Sociocultural (BOE de 15 de julio de 2015), sí recoge en su artículo 38 el derecho de subrogación de los trabajadores afectados por cambio de titularidad en el contrato de prestación de servicios. Existe, por tanto, en el procedimiento de contratación la obligación de subrogación impuesta al adjudicatario derivada de la normativa convencional aplicable. [...]*

*Entiende este Tribunal que procede desestimar el recurso: Nos encontramos, en este caso, por una parte, con una obligación de subrogación impuesta al adjudicatario por el convenio colectivo sectorial aplicable y con la prestación del servicio según justifica la recurrente en su totalidad por personal ajeno al que es*



*objeto de subrogación. No se discute en ningún caso, la procedencia de la subrogación. Partiendo de esta obligación que no puede ser desconocida por los licitadores ni por el adjudicatario, se justifica la oferta incurra en anormalidad, únicamente en base a la inexistencia de beneficio industrial y al abono de las retribuciones mensuales de las cooperativistas, de acuerdo con lo previsto en convenio. La oferta de la recurrente se encuentra incurra en presunción de temeridad por resultar inferior, conforme a lo establecido en el apartado 20 del Anexo I del PCAP, en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas [...]*

*Se omiten, sin embargo, en la justificación presentada las consecuencias al formular la oferta de la obligación de subrogación impuesta: no se ofrece explicación alguna del destino de los trabajadores a subrogar, cuyos datos aparecen listados en el Anexo I del PPT, ya sea el despido u otras alternativas legales dentro de la potestad organizativa de la empleadora medidas que las que van a derivar costes para la sociedad cooperativa directamente o como consecuencia de las reclamaciones judiciales ante el orden social de los trabajadores afectados. En este contexto en el que se reducen a su máxima expresión los márgenes de la recurrente es indudable que los costes adicionales en los que incurra la sociedad cooperativa derivados de asumir la obligación de subrogación de los trabajadores pueden comprometer la viabilidad futura del contrato. De lo expuesto se deduce la necesaria desestimación del recurso interpuesto, pues no se observa arbitrariedad o error manifiesto en la decisión del órgano de contratación de rechazar la oferta de la recurrente, pues ésta, al presentar una justificación incompleta, no ha desvirtuado la valoración realizada por el órgano de contratación”.*

Por consiguiente, estando acreditado que la oferta de la recurrente no cubre la totalidad del coste derivado del personal a subrogar, queda confirmado esta es anormalmente baja y que el órgano de contratación ha actuado de manera ajustada a Derecho al excluirla de la licitación, no habiéndose incurrido por ello en ninguna de las causas que legitimarían entrar a revisar una decisión adoptada sobre esta cuestión con fundamento en la llamada discrecionalidad técnica.



**Duodécimo.** Por último, queda por analizar el resto de conclusiones que se realizan en el informe técnico, y comprobar si se corresponden o no con el contenido del informe de justificación que presentó la empresa.

Afirma el informe técnico que no se concretaron los costes materiales, los gastos generales y el beneficio industrial, ofreciendo su cifra, pero no desglosándola ni apoyándolas con información o fundamento de tipo económico, siendo cuestionable la obtención de beneficios con la prestación del servicio. Y así es, la empresa no ofreció número alguno, ni consignó los cálculos en los que se basa para ofrecer tales cifras, ofreciendo razonamientos, pero sin expresar las operaciones realizadas que, según se dice en el recurso, consisten en aplicar porcentajes que se aproximan a los previstos en el Pliego a la cifra del coste de personal.

En cuanto a la reducción de costes que se defienden en el informe de justificación, concluye el informe técnico que, sobre los servicios de desinfección, desinsectación y desratización, la implantación geográfica de la empresa, la planificación de la ejecución o la prestación de nuevos servicios que suponen un incremento de costes, no se ha aportado ningún dato económico sobre su minoración, ni cuantificado el resultado de las actuaciones que se pretenden realizar. Examinado el informe de justificación se comprueba en efecto la ausencia de datos económicos, y la generalidad de la información ofrecida en la mayoría de los elementos o conceptos examinados, con excepción del cálculo del rendimiento por metro cuadrado, rendimiento que sin embargo no es trasladado por la empresa al precio de la oferta económica y analizado, o concretado, en qué modo este ha conformado el precio ofrecido.

Por todo ello, después de analizar ambos informes, se debe concluir que el informe técnico no ha incurrido en ninguna de las causas que permitan rectificar sus conclusiones, al no apreciar arbitrariedad, discriminación o error material alguno que motive que se anule una decisión amparada en la discrecionalidad técnica. Por consiguiente, las alegaciones del recurso referidas al informe de justificación sobre deben ser también desestimadas y con ello el recurso en su totalidad.

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. O.V.A., en representación de la mercantil CLECE, S.A., contra su exclusión del lote 2 de la licitación convocada por la División Económica y Técnico del Cuerpo Nacional de Policía para contratar el “*Servicio de limpieza, desinfección, desinsectación y desratización de los inmuebles e instalaciones inherentes a los mismos, de la Dirección General de la Policía (Varios lotes independientes)*”, expediente Z22CO001/050.

**Segundo.** Levantar la suspensión del lote 2 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.