



Recurso nº 1068/2020 C.A. Región de Murcia 73/2020

Resolución nº 1348/2020

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

En Madrid, a 17 de diciembre de 2020.

VISTO el recurso interpuesto por D. Fernando Gómez Castelló, en representación de EMPLEDIS, S.L. contra la adjudicación de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Torre-Pacheco (Comunidad Autónoma de la Región de Murcia) para contratar el servicio de trabajos de conserjería de las instalaciones deportivas municipales; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 22 de junio de 2020 se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación del contrato de servicio de trabajos de conserjería de las instalaciones deportivas municipales del Ayuntamiento de Torre Pacheco., cuyo valor estimado asciende a 473.620 euros.

Segundo. El 30 de julio de 2020 la mesa de contratación acuerda solicitar a la recurrente «*la justificación de la baja anormal o desproporcionada en que incurría su oferta*» (Documento nº 14 del expediente). El 6 de agosto de 2020 EMPLEDIS S.L. presenta la correspondiente justificación (Documento nº 17), que la mesa considera insuficiente (Documento nº 18).

Tercero. El 23 de septiembre de 2020 el órgano de contratación dicta una resolución por la que acuerda «*Excluir a la licitadora EMPLEDIS, S.L., cuya oferta incurre en baja anormal o desproporcionada y que no ha sido debidamente justificada, así como Adjudicar a ALTERNATIVAS DE LEVANTE, S.L., el contrato*».



Cuarto. Disconforme con la citada resolución, EMPLEDIS, S.L. interpone recurso especial en materia de contratación el 14 de octubre de 2020. El órgano de contratación presenta informe el 23 de octubre de 2020.

Quinto. El 27 de octubre de 2020, por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso a los restantes licitadores para que pudieran formular alegaciones, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), trámite que evacuó la adjudicataria.

Sexto. Por resolución de 5 de noviembre de 2020, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, acuerda mantener la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolver de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 de la LCSP y en el Convenio de colaboración con la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia sobre atribución de competencia de recursos contractuales, publicado en el BOE de 21 de noviembre de 2021.

Segundo. La actuación impugnada se refiere a un contrato de servicios que supera el umbral del valor estimado del contrato fijado en el artículo 44.1, a) de la LCSP, es decir, superior a 100.000 euros y además el acto recurrido, la adjudicación, se refiere a una actuación susceptible de revisión ex artículo 44.2. c) de la LCSP.

Tercero. El recurso ha sido interpuesto en plazo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto. La empresa recurrente está legitimada en los términos del artículo 48 de la LCSP como licitador participante de un procedimiento de adjudicación del que habría resultado adjudicatario, de no haber sido excluida su oferta.



Quinto. Entrando en el estudio del recurso, EMPLEDIS, S.L. considera errónea la interpretación que la mesa de contratación hace de su justificación de oferta incurso en presunción de anormalidad, defendiendo la debida acreditación de la seriedad de la misma. Asimismo, considera que el órgano de contratación debió concederle la posibilidad de completar o aclarar la justificación presentada. En contraposición, tanto el órgano de contratación como el adjudicatario del contrato consideran insuficientemente justificada la viabilidad de la oferta anormalmente baja.

Sexto. La cuestión sustantiva que plantea el recurso especial interpuesto consiste en determinar si, tras un requerimiento efectuado por el órgano de contratación al licitador recurrente al amparo del artículo 149.4 de la LCSP, se ha cumplido o no debidamente con tal justificación por aquél, de suerte que ello supondría apreciar la incorrecta o adecuada exclusión del procedimiento de contratación, partiendo de la conformidad existente sobre la concurrencia de indicios de anormalidad de la oferta.

Para ello hemos de partir de la dicción literal del artículo 149 de la LCSP, cuyo contenido reproducimos parcialmente:

«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.

(...)

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 general se rechazarán las ofertas incursas en presunción de anormalidad si están basadas en hipótesis o prácticas inadecuadas desde una perspectiva técnica, económica o jurídica»

En cuanto a la doctrina del Tribunal sobre la cuestión que nos ocupa, cabe citar por todas la Resolución nº 988/2020 de 11 de septiembre de 2020, a cuyo tenor:

«Sentado ello y respecto de la concreta justificación, lo cierto es que el órgano de contratación ha cumplido con los trámites del artículo 149.4 de la LCSP, confiriendo plazo a la recurrente para que justificara debidamente su oferta, y ha sometido tales alegaciones o justificación a informe de la Comisión Técnica con el fin de comprobar si la justificación se ha efectuado o no de manera suficientemente satisfactoria asumiendo, además, tal criterio técnico. En efecto, consta en el expediente administrativo el informe emitido por la Comisión Técnica en el cual, si bien de manera breve, se examina el dossier de justificación presentado. Y aun cuando efectivamente el informe es breve, resulta idóneo puesto que deja constancia de la insuficiente justificación de las horas de trabajo necesarias, así como de los costes asociados a vehículos de elevación. En este punto debe necesariamente traerse a colación la discrecionalidad técnica que, a efectos de valorar la justificación, ostenta el órgano de contratación cuando, como es el caso, se apoya en informes técnicos obrantes en el expediente administrativo y que, debe ponerse de manifiesto, si quiera resultan desvirtuados por el recurrente. (Resoluciones 968/2019, de 14 de agosto, 6/2016, de 12 de enero y 343/2015, de 17 de abril de 2015, Resoluciones 246/2012, de 7 de noviembre, 606/2013, de 4 de diciembre, 288/2014, de 4 de abril, 344/2014, de 25 de abril,



718/2014, de 26 de septiembre, o 255/2015, de 23 de marzo). Cabe además recordar aquí que el artículo 149.4 LCSP prevé que “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...” y ello es precisamente lo ocurrido en el presente supuesto en el que ha resultado incompleta la explicación ofrecida al órgano de contratación sobre las horas de trabajo anuales necesarias para el servicio y los costes asociados a vehículos de elevación en relación con la dedicación recogida en la oferta técnica».

Las conclusiones de la citada resolución son directamente aplicables al caso que nos ocupa. De la documentación obrante en el expediente resulta que el órgano de contratación requiere al recurrente para que *justifique y desglose razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios o de costes* (Documento nº 15.2). La justificación aportada por el recurrente, a juicio del Técnico de Deporte del Ayuntamiento (Documento nº 17), no incluye el plus de transporte, ni la bolsa complementaria de 500 horas de mejora, ni las vacaciones del personal. Además entiende que *«Los gastos generales computados del total de la oferta presentada, una vez calculados, son del 2,08%, estando muy por debajo en virtud de lo establecido en el artículo 131 del Reglamento General de la LCAP, aprobado por R.D. 1098 de 2001 - RGLCAP-, que indica que los porcentajes de gastos generales serán del 13-17%»*. En el escrito de recurso, EMPLEDIS S.L. invoca su condición de Centro Especial de Empleo y ofrece una serie de explicaciones que no formaban parte de su escrito de justificación, entre las cuales se encuentra que no incluyó la bolsa complementaria de 500 horas de mejora porque *«no es una expresa obligación establecida en el Pliego y quedan a expensas de que sean requeridas o no por la Administración, o de si se van a exigir de manera total o parcial»*. Por su parte, el órgano de contratación señala a este Tribunal en su informe que, si bien ahora se pueden entender justificados los aspectos relativos al plus de transporte y vacaciones, del resto de puntos sigue sin ofrecerse justificación alguna.

Si bien no todas las conclusiones del órgano de contratación son correctas (el artículo 131 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas solo resulta aplicable a los contratos de obras), parece claro que la justificación aportada por el licitador es cuanto menos incompleta y se fundamenta en hipótesis inadecuadas desde el punto de vista jurídico y económico. Por un lado, el artículo 145.7 de la LCSP aclara que las mejoras



propuestas por el adjudicatario pasarán a formar parte del contrato y no podrán ser objeto de modificación. De manera que deben ser incluidas en los costes del contrato y, por tanto, formar parte de la justificación de la oferta anormalmente baja. Por otro lado, si bien no resulta exigible una justificación exhaustiva de la oferta, sí es esperable que ésta detalle los conceptos básicos del presupuesto base de licitación. La justificación aportada por el licitador excluido no desglosa el concepto de *bienes corrientes y vestuario*, uno de los dos que integran el presupuesto de ejecución material de acuerdo con el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP). En fase de recurso sí se detalla este concepto que se valora en 863,36 euros frente a los 5.000 presupuestados por el órgano de contratación, sin que se ofrezca una explicación a una rebaja del 82,73% del coste estimado. Lo cierto es que el recurrente no ofrece argumentos que logren desvirtuar las conclusiones del órgano de contratación que, asumiendo el criterio técnico, considera incompleta e insuficiente la justificación, en el ejercicio de la discrecionalidad técnica de la goza en este ámbito.

En este sentido acierta el adjudicatario al señalar la trascendencia de las partidas a justificar ya que, al encontrarnos ante un contrato intensivo en mano de obra y haber quedado integradas por el licitador dentro de los costes de personal, la ausencia de justificación puede representar un incumplimiento de las obligaciones aplicables en materia social o laboral, incluyendo los convenios colectivos sectoriales vigentes.

Todo ello lleva a concluir que el licitador no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los costes propuestos. No debemos perder de vista que la existencia de ofertas anormalmente bajas constituye presunción *iuris tantum* de que la oferta no puede ser cumplida, exigiendo un procedimiento contradictorio, en que se da la oportunidad a los licitadores de justificar la viabilidad de su oferta, recayendo sobre ellos la carga de justificar su proposición, de modo que si no justifican la posibilidad de cumplir el contrato con su oferta, o lo hacen en forma insuficiente, el órgano de contratación debe excluirlos.

El recurrente insiste en que, si el órgano de contratación entendía que su justificación era insuficiente, debió concederle trámite para completarla. Lo cierto es que el artículo 149 de la LCSP no prevé tal trámite y, si bien este Tribunal viene admitiendo la posibilidad de solicitar aclaraciones complementarias sobre aspectos concretos, esta medida tiene



carácter excepcional y debe entenderse más como una facultad del órgano de contratación que como un derecho del licitador. En cualquier caso, el licitador ha tenido oportunidad de exponer esas explicaciones adicionales en su escrito de recurso y, habiendo sido valoradas por el órgano de contratación en su informe, continúan siendo insuficientes para justificar la viabilidad de su oferta. En contraposición, la motivación de la exclusión de la oferta económica que ofrece el órgano de contratación se encuentra dentro de lo razonable y proporcionado.

A la vista de lo anterior, este Tribunal no encuentra elementos que pongan de manifiesto de manera inequívoca que lo afirmado por la empresa recurrente deba tener mayor rigor y credibilidad que lo indicado por los técnicos del Ayuntamiento para no considerar viable la oferta, por lo que procede desestimar el recurso.

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. Fernando Gómez Castelló, en representación de EMPLEDIS, S.L. contra la adjudicación de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Torre-Pacheco (Comunidad Autónoma de la Región de Murcia) para contratar el servicio de trabajos de conserjería de las instalaciones deportivas municipales.

Segundo. Levantar la suspensión 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 sanción 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 del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, en el plazo dos meses, a contar desde



el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.