

**RECURSO 159/2022
RESOLUCIÓN 182/2022**

Resolución 182/2022, de 24 de noviembre del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se desestima el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. yyy1, en nombre y representación de la mercantil Clece, S.A., frente a la Resolución de 26 de septiembre de 2022, de la Presidenta del Consejo de Administración de la Gerencia de Servicios Sociales por la que se excluye a la licitadora Clece, S.A., y se acuerda la adjudicación del contrato del servicio de teleasistencia domiciliaria básica y avanzada en la Comunidad de Castilla y León, expediente A2022/0010378.

**I
ANTECEDENTES**

Primero.- Por Resolución 71/2022, de 25 de mayo de 2022, de este Tribunal se estima parcialmente el recurso especial en materia de contratación (recurso 35/2022) interpuesto por D. yyy2, en nombre y representación de la Federación Empresarial de la Dependencia, contra los pliegos que regían la contratación del servicio de teleasistencia domiciliaria básica y avanzada en la Comunidad de Castilla y León (Expediente A2022/001069), cuya licitación fue publicada en la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 4 de marzo de 2022.

Segundo.- Por Resolución de 13 de junio de 2022, de la Presidenta del Consejo de Administración de la Gerencia de Servicios Sociales, se desiste del mencionado procedimiento de adjudicación, en cumplimiento de la citada Resolución 71/2022 de este Tribunal.

Tercero.- El 17 de junio de 2022, la Presidenta del Consejo de Administración de la Gerencia de Servicios Sociales acuerda iniciar el nuevo expediente para la contratación del "servicio de teleasistencia domiciliaria básica y avanzada en la Comunidad de Castilla y León".

El expediente de contratación se declara de tramitación urgente mediante Resolución del Gerente de Servicios Sociales de 17 de junio de 2022.

Cuarto.- Por Resolución de 12 de julio de 2022, del Gerente de Servicios Sociales, se procede a la aprobación del pliego de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que han de regir en el procedimiento de licitación y a la apertura de la fase de licitación del contrato.

Quinto.- El 15 de julio de 2022, se publica el anuncio de licitación en el perfil del contratante de la Junta de Castilla y León, alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público, junto con los pliegos de cláusulas administrativas particulares, de prescripciones técnicas y demás documentación relativa al expediente de contratación.

El valor estimado del contrato es de 74.350.785,93 euros.

Sexto.- Finalizado el plazo para presentar ofertas, concurren en tiempo y forma los siguientes licitadores:

Quavitae Servicios Asistenciales, S.A.U.

UTE Serveo Servicios, S.A.U. – Sanivida, S.L.

Clece, S.A.

Servicios De Teleasistencia, S.A.

Ilunion Sociosanitario, S.A.

Televida Servicios Sociosanitarios, S.L.U.

UTE Asispa – Igon C.E.E., S.L.

Cruz Roja Española.

Séptimo.- Este Tribunal en las Resoluciones 130/2022 y 131/2022, ambas de 25 de agosto de 2022, desestima los recursos especiales interpuestos por la Federación Empresarial de la Dependencia (Recurso nº 117/2022) y por la Asociación de Empresas de Servicios para la Dependencia (Recurso nº 119/2022) contra los pliegos que rigen la licitación del contrato.

Octavo.- Por Resolución de 26 de septiembre de 2022 de la Presidenta del Consejo de Administración de la Gerencia de Servicios Sociales se excluye a la recurrente y se acuerda la adjudicación del contrato a la UTE Serveo Servicio, S.A.U. – Sanivida, S.L.

Noveno.- El 18 de octubre de 2022 D. yyy1, en nombre y representación de Clece, S.A., interpone recurso especial en materia de contratación contra la citada Resolución de 26 de septiembre de 2022, de la Presidenta del Consejo de Administración de la Gerencia de Servicios Sociales por la que se acuerda la adjudicación del contrato.

Décimo.- Se han recibido en el Tribunal el expediente y el informe del órgano de contratación de 24 de octubre de 2022, en el que se opone a la estimación del recurso.

Decimoprimer.- El 28 de octubre de 2022 se confirió traslado del recurso a los licitadores a fin de que pudieran formular las alegaciones que estimasen convenientes a su derecho.

La mercantil adjudicataria presenta escrito de alegaciones el 28 de octubre de 2022 en el que, por los razonamientos expuestos, solicita la desestimación del recurso. Posteriormente, tras solicitar la vista del expediente, ratifica el contenido de las mismas.

La entidad Cruz Roja Española presenta escrito de alegaciones el 31 de octubre de 2022 en el que solicita la íntegra desestimación del recurso.

Finalmente, la licitadora Televida Servicios Sociosanitarios, S.L.U., presenta escrito de alegaciones el 7 de noviembre de 2022 en el que solicita la desestimación del recurso.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

1º.- La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) y en el artículo 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

2º.- Se acredita en el expediente la legitimación de la recurrente para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

El recurso se ha interpuesto frente al acuerdo de exclusión de la mercantil recurrente de un contrato de servicios cuyo valor estimado (74.350.785,93 euros) es superior a 100.000 euros, susceptible, por tanto, de recurso especial en materia de contratación, conforme a lo dispuesto en el artículo 44.1.a) y 2.b) de la LCSP, que considera actos de trámite cualificados los acuerdos de la Mesa de exclusión de ofertas.

El recurso se ha interpuesto en el plazo previsto en el artículo 50.1. de la LCSP.

3º.- A la vista de la pretensión articulada, la solución del recurso exige determinar si la exclusión acordada se ajusta al régimen jurídico de la contratación del sector público contenido en la LCSP y normativa de desarrollo, y en especial, en este caso, al pliego de cláusulas administrativas particulares que, junto con el pliego técnico, constituyen la ley de contrato, tal como viene afirmando reiteradamente nuestra jurisprudencia.

La licitadora recurrente considera que "a la vista del informe técnico en el que se basa el acto administrativo de exclusión de la proposición presentada por esta parte, puede afirmarse que las valoraciones que en el mismo se contienen son arbitrarias, en cuanto que se aparta de los concretos criterios y de la finalidad que las normas de contratación pública establecen para determinar si una proposición anormalmente baja es o no de posible

cumplimiento". Además, sostiene que "la justificación presentada por esta parte comprende todos los costes necesarios para la ejecución de todas las prestaciones que se comprenden en el contrato, es viable y de posible cumplimiento".

El informe del órgano de contratación manifiesta que "la exclusión acordada se ajusta al régimen jurídico de la contratación del sector público contenido en la LCSP y normativa de desarrollo, y en especial, en este caso, al pliego de prescripciones técnicas que, junto con el pliego de cláusulas administrativas particulares, constituyen la ley de contrato, tal como viene afirmando reiteradamente nuestra jurisprudencia. Se han respetado plenamente las reglas de competencia y procedimiento, las de la formación de la voluntad del órgano, y también las normas y criterios de apreciación de la viabilidad de las ofertas incursas en valores anormales o desproporcionados".

Sentadas las posiciones de las partes, con carácter previo, este Tribunal considera conveniente realizar una serie de apreciaciones:

- En este recurso, la función de este Tribunal, tal y cómo desarrollaremos a continuación, es meramente de control del cumplimiento de los principios y de los trámites legales, que exista motivación y que ésta resulte razonable, excluyendo toda posibilidad de arbitrariedad, sin que sea posible la sustitución del juicio técnico del informe ni de la decisión sobre la posibilidad de cumplimiento.
- Por otro lado, la desviación a la baja con respecto a la media de ofertas del precio ofertado por la recurrente es del 27,18%. Este Tribunal, de forma reiterada, ha señalado que la exhaustividad de la justificación aportada por el licitador habrá de ser tanto mayor cuanto mayor sea la baja en que haya incurrido la oferta, por relación con el resto de ofertas presentadas. Y del mismo modo, a menos porcentaje de baja, menor grado de exhaustividad en la justificación que ofrezca.

En este supuesto, la justificación presentada por la recurrente carece del rigor que sería deseable y que demanda la significativa desviación a la baja que presenta su oferta. Esto supone la desestimación del presente recurso que ya anticipamos.

- Finalmente, esta licitación, como pretende la recurrente, no puede equiparse a otros contratos existentes en el ámbito de la teleasistencia, sino que tiene por objeto un novedoso servicio de teleasistencia domiciliaria básica y avanzada, cuyas particularidades se detallan en las recientes Resoluciones de este Tribunal 130/2022 y 131/2022.

Realizadas estas aclaraciones, entrando ya en el fondo del asunto, la LCSP regula la justificación de las ofertas anormalmente bajas en el artículo 149, en particular en sus apartados 4 y 6, que establecen lo siguiente:

“4. 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. »En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente.

»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.

»6. 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”.

Expuesto lo anterior, la reiterada doctrina de los tribunales de recursos contractuales considera que el hecho de que una oferta se encuentre en presunción de anormalidad constituye un mero indicio, sin que en ningún caso pueda dar lugar a su exclusión automática, sino que necesariamente y en todo caso, debe el órgano de contratación iniciar un procedimiento contradictorio, dando audiencia al licitador para que pueda justificar satisfactoriamente el bajo nivel de precios ofertados o de costes propuestos y, por tanto, que es susceptible de cumplimiento en sus propios términos y solo en caso contrario, cabe el rechazo de la oferta anormalmente baja y la exclusión del licitador oferente. (En este sentido, las Resoluciones de este Tribunal 76/2022, de 2 de junio, 153/2021, de 27 de octubre, 99/2021, de 14 de julio, 105/2019, de 18 de julio, o 83/2016, de 22 de diciembre).

Sobre el contenido y alcance de ese procedimiento contradictorio, la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 357/2019, de 11 de abril, señala “que debe estar dirigido a destruir la presunción de anormalidad generada por la aplicación de los parámetros objetivos establecidos en el PCAP y a explicar de forma satisfactoria el bajo nivel de precio o costes propuestos, sin que sea necesario, en todo caso, que por parte del licitador se proceda al desglose de la oferta económica, ni a una acreditación exhaustiva de los distintos componentes de la misma, sino que basta con que ofrezca al órgano de contratación las explicaciones que

objetivamente permitan amparar ese bajo nivel de precios o de costes y explicar la viabilidad del cumplimiento de la oferta en sus propios términos económicos. A la vista de dicha documentación, el rechazo de la oferta exige de una resolución `suficientemente motivada´ que desvirtúen las justificaciones del licitador o exprese sus carencias, inconsistencias, contradicciones u omisiones.

Asimismo, hemos afirmado que `No corresponde a este Tribunal sustituir las valoraciones técnicas efectuadas por los órganos competentes de la Administración por juicios jurídicos, sino constatar si las decisiones técnicas administrativas están suficientemente motivadas y no incurrir en ilegalidad o arbitrariedad´ (Res. nº 775, de 8 de septiembre, del Recurso nº 638/2017).

Por último, es también doctrina reiterada del Tribunal que la exhaustividad de la justificación aportada por el licitador habrá de ser tanto mayor cuanto mayor sea la baja en que haya incurrido la oferta, por relación con el resto de ofertas presentadas. Y del mismo modo, a menor porcentaje de baja, menor grado de exhaustividad en la justificación que se ofrezca”.

A su vez, según criterio de este Tribunal (por todas, las resoluciones de este Tribunal 70/2021, de 20 de mayo, o 186/2019, de 5 de diciembre) “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. (...). De acuerdo con ello, es imprescindible que el informe de los servicios técnicos esté suficientemente motivado, pudiendo ser esa motivación sucinta, a los efectos de que la mesa de contratación primero, en su propuesta, y el órgano de contratación después, en su decisión, puedan razonar o fundar su decisión.

»De no cumplirse con el requisito de motivación antes expuesto, la decisión discrecional del órgano de contratación calificando una oferta de anormal o desproporcionada, cuando, como es el caso, no constan en el expediente las circunstancias que el citado órgano tomó en consideración en

el momento de adoptar la correspondiente decisión, cabría calificarla de arbitraria, pues como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 1984 "lo discrecional se halla o debe hallarse cubierto por motivaciones suficientes, discutibles o no, pero considerables en todo caso, mientras que lo arbitrario, o no tiene motivación respetable sino pura y simplemente la conocida como *sit pro ratione voluntas*, o la que ofrece es tal que escudriñando en su entraña, denota, a poco esfuerzo de contrastación su carácter realmente indefendible y su inautenticidad. Por ello el primer criterio de deslinde entre lo discrecional y lo arbitrario es la motivación, porque si no hay motivación que la sostenga el único apoyo de la decisión será la voluntad de quien la adopte".

4º.- En este supuesto, la cláusula 12 A) del PCAP, apartado quinto, establece que "Se entenderá que una oferta, considerada en su conjunto, presenta valores anormales o desproporcionados, cuando la baja de la oferta económica sea inferior en más de 20 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas, por considerar que el precio es el elemento relevante para determinar su viabilidad".

El 29 de agosto de 2022, la Mesa de contratación procede a la apertura de los sobres nº2 que contienen la "proposición económica y la documentación relativa a los criterios de adjudicación evaluables de forma automática". Del resultado se desprende que la oferta presentada por la recurrente está incurso en la expresada presunción de anormalidad; por dicho motivo y a los efectos previstos en el mencionado artículo 149.4 de la LCSP, se acuerda dar trámite de audiencia a dicha empresa, concediendo un plazo de tres días hábiles, a contar desde la notificación del requerimiento, para que pueda justificar por escrito la posibilidad de cumplimiento normal y satisfactorio de su oferta

La recurrente presenta en el plazo concedido la documentación justificativa de su oferta y se da traslado de la misma al Servicio de Sistemas de Información e Integración de Procesos, solicitando el correspondiente asesoramiento técnico, de acuerdo con lo establecido en el artículo 149.4 de la LCSP.

El 5 de septiembre de 2022 el Servicio de Sistemas de Información e Integración de Procesos emite informe en el que, de manera concluyente, se afirma que "no se puede entender en este caso que se haya justificado y desglosado 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 resultarían pertinentes a estos efectos".

Posteriormente, el órgano de contratación excluye a la recurrente en la citada resolución objeto de impugnación. La recurrente considera que esta resolución es arbitraria y que su oferta es viable.

El expresado informe técnico de 5 de septiembre de 2022 establece que "las principales partidas en las que se detecta una insuficiente justificación de los costes, con importante relevancia económica sobre el presupuesto total, son las siguientes:

»- Contratación de nuevo personal bonificado en cuanto a costes de cotizaciones a la Seguridad Social.

»- Cobertura de posibles incrementos de costes de personal asociados a incrementos de PIB y de IPC.

»- Índice de cobertura del absentismo.

»- Cálculo de costes de adquisición de terminales y otros dispositivos.

»- Valoración de los desplazamientos, incluyendo vehículos, kilometraje y dietas.

»- Gastos generales y beneficio industrial.

Asimismo, reconoce "algunas omisiones de otras partidas también necesarias, tales como la rotulación de vehículos, señalética e imagen corporativa del servicio en otros materiales".

Finalmente, afirma que “no se puede entender en este caso que se haya justificado y desglosado 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 resultarían pertinentes a estos efectos. La presunción de temeridad no ha sido destruida por el licitador, entendiéndose que sólo a él le corresponde la justificación de su proposición, que a su vez debe ser lo suficientemente clara y sistemática para comprobar cómo se confecciona la oferta y de dónde proviene el precio ofertado, con su desglose oportuno, contrastándolo y apoyándose en la forma de cálculo descrito en el PCAP. Siguiendo esta doctrina, la presunción de anormalidad debe destruirse con base en una justificación, y dado que en este caso la justificación no es la adecuada, debe concluirse necesariamente que la proposición no es viable.”

En el citado informe técnico, al cual nos remitimos por razones de economía procesal, se desarrollan de un modo exhaustivo, detallado y pormenorizado todos estos extremos.

Este Tribunal considera que el informe técnico argumenta suficientemente que la oferta presentada no puede ser cumplida satisfactoriamente y que dicho informe contiene una motivación adecuada y suficiente de las razones en las que funda tal conclusión. La justificación de las condiciones excepcionalmente favorables de que dispone para ejecutar la prestación, si bien reflejan cierto esfuerzo probatorio, carecen de la profundidad necesaria, sin justificación en la documentación aportada, por lo que no puede considerarse como un elemento suficientemente motivador de la reducción del coste.

El rechazo motivado de la oferta económica que ofrece el órgano de contratación se encuentra, a juicio de este Tribunal, dentro de lo razonable y proporcionado; y no adolece de errores materiales, arbitrariedad o discriminación que justifique su revisión, únicos extremos que, fuera de las normas de competencia y procedimiento, puede controlar este Tribunal por mor del respeto al principio de discrecionalidad técnica.

De acuerdo con las consideraciones expuestas, y a la vista del riguroso informe técnico obrante en el expediente, se considera que no procede la estimación de esta alegación.

En su virtud y al amparo de lo establecido en los artículos 59 LCSP y 61 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León:

III RESUELVE

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. yyy1, en nombre y representación de la mercantil Clece, S.A., frente a la Resolución de 26 de septiembre de 2022, de la Presidenta del Consejo de Administración de la Gerencia de Servicios Sociales por la que se acuerda la adjudicación del contrato del servicio de teleasistencia domiciliaria básica y avanzada en la Comunidad de Castilla y León, expediente A2022/0010378.

SEGUNDO.- Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación de acuerdo con el artículo 57.3 de la LCSP.

TERCERO.- Notificar esta Resolución a todos los interesados en el procedimiento.

De conformidad con los artículos 59 de la LCSP y 44.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), contra esta Resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (artículo 10.1.k LJCA).